



تملكه العبد مكى افندى زاده مصطفى عاصم العاصمى
محروسه غلطه
عفى عنهما









بسم الله الرحمن الرحيم

يامن تنزهت ذاته ● وتجلت صفاته ● وعمت نواله ● ويامن كان العجز عن درك ادراكه
ادراكه ● وصار البحث عن سر ذاته اشراكه ● نحمدك على ما الهمتنا من دقايق الحكم وعلمتنا
من العلم ما لم نعلم ● ونشكرك على منن الآلا ● بلا امتنان الابلا ● امتثالا لامرك بالقصور وكفتور
والاعيا ● انت الذى تونى من العلم من تشاء ما تشا ● واسالك ان تعلى عيني بعين الجود والعطا
وتخلى عن عيني عين البخل والعطا ● وتجعلنى مقتفيا باثار العلماء الذين هم ورثة الانبيا ● ومتمسكا
بالشرع الاقوم الذى تمسك به الصلحا ● ومستهديا بالنهج الاحكم الذى سلك الاتقيا ● ومخلصا
عن شرك الشرك الخفى باللطف والعطا ● ونصلى ونسلم على حبيبك الاعظم ● ونبيك الاكرم محمد
ممد الهمم من خزاين الجود والكرم ● مظهر الاسم الاعظم ● ممهد قواعد المكارم على الوجه الاكمل الاتم حتى تم نفعها
الصحيح والسقيم ● والمسافر والمقيم ● صاحب الشريعة الكبرى ● واقف السرا والضرا ● وعلى اله واصحابه الذين
هم بررة الاوليا ● والاتقيا ● **وبعد** فيقول الفقير الى الله الغنى محمد بن ولى بن رسول القرشهرى نزيل ازمير
صانهما واهلهما عن كل تدمير ● ان كتاب الاشباه والنظاير قد تناهجت به العلما الاجلا ● وتفاخرت به
الفضلا الاجلا ● حتى صار عمدة المدرسين فى المدارس ● ومحط المصدرين فى المجالس ● فلم يزالوا
مشتغلين به حين صنف فى كل زمان ● ويتدارسونه فى كل مكان لكونه حاويا للدقايق جامعا
للحقايق ● ومشتملا على قواعد عجيبة ● وفوايد غريبة ● وموسسا على اصول متينة ● وفصول
رصينة ● ومرتبا على ترتيب انيق ● وتركيب حقيق ● فلذلك قد تصدى لشرحه جمع كثير
ممن صار اهلا له وممن لم يصر ● ومع ذلك لم يعط منهم احد حق شرحه ● وغاب عن نظرهم اكثر جل
فوايده بل لا يحوم اعليهم ساحة دقايقه ● فاردت ان اكتب له شرحا يزيل مغلقاته ● ويكشف
معضلاته ● ويحل عباراته ● ويحوى مسائل مهمة من الفتاوى فى اثنا تدريسى مع الاخوان من الطلاب
لكنه قد جرى على صفحات كثير من بلاد الاسلام ● سيما بلاد آل عثمان ● ما يطول عرضه من كربات الصورة
والخفية الرافعة للامن والامان الناشئة من الفرق الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا فيحجس

صدرى شى منهم واذا اعتزلت كانت قلت لهم هدعا ومع ذلك شرعت فيما قصدت مستعينا
بالله ومتوكلا على الله قائلا يارب نجنى منهم ونجنى من المومنين فاستجاب مسئلتى وجعلنا
محفوظين من القوم الظالمين فان يسر الله تعالى اتمامه نجعله تحفة للاحباب وتذكرة للطلاب
وسترة لحضرة رب الارباب اللهم اجعلنى من جملة المشتغلين بكتابك العظيم وزمرة المتابعين
سنن نبيك الكريم وفرقة المعصومين من مخالفة الشرع القويم **قوله** الفن الاول فى القواعد
الكلية هى جمع قاعدة وهى قضية كلية تستنبط منها احكام جزئيات موضوعها بجعلها كبرى
لصغرى سهلة الحصول كما اصطلح عليه ارباب الاصول وكقول وقوله الكلية صفة كاشفة صرح
بها مع دخولها فى حقيقة الموصوف للاهتمام به **قوله** سواء قلنا تفصيل لقوله لا ثواب الا بالنية
قوله كما فى الوضوء آه اى من حيث انه وسيلة للصلوة لا من حيث انه عبادة وكل عبادة لا تصح بدون
النية قلنا سلمنا ذلك لكن كلامنا ليس فى كونه عبادة بل فى انه اذا لم ينو فيه هل يصح ان يقع شرطا
معتبرة للصلوة او لا يصح فقلنا انه يصح لان الشروط ليست مقصودة لذواتها بل لحصول
المشروط فباى وجه حصل حصل المقصود ولا دليل لهم على ان الشرط هو الوضوء من حيث انه
عبادة فلا حاجة لصحته الى النية ثم لا يخفى عليك ان هذا فى الوضوء بالماء المطلق والا فالنية
شرط فى صحة الوضوء بسؤر الحمار وبنبيذ التمر عندنا على الاصح كما شرط فى التيمم وقيل لا
تشترط فيه ايضا **قوله** وعلى هذا اى ما قلنا ان النية ليست بشرط فى صحة جميع الاعمال
بل فى بعضها **قوله** انه من باب المقتضى على صيغة المفعول وهو اللازم المقدم كما قرروا فى نحو
اعتق عبدك عنى بعه منى واعتق عنى واللازم المؤخر يقال له الموجب ثم هذا مخالف لما صرح
به فخر الاسلام البزدوى وعامة الشروح من الكشف والتقرير وغيرهما من ان الحديث المذكور
من قبيل المحذوف لا المقتضى مثل واسئل القرية فانه قال فى مبحث المقتضى من البزدوى وكذلك
قوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات من قبيل المحذوف لا من قبيل المقتضى وقال فى الكشف
والتقرير والسراج الهندى ان هذا الحديث من قبيل ما يكون المقدر فيه محذوفا لا مقتضى فان
قيل انه لو كان من قبيل المحذوف لما امتنع العموم فيه لان المحذوف ثابت لغة وما كان كذلك
لا يمتنع العموم فيه بالاتفاق لكنه ممتنع فيه اجيب عنه بان امتناع العموم فيه ليس من قبل انه
من قبيل المقتضى بل من جهة ان المحذوف ههنا لفظ مشترك والمشترك لا يقبل العموم عندنا
اللهم الا ان يحمل كلامه على عدم الفرق بين المحذوف والمقتضى كما هو مذهب القدماء من الاصوليين
لكن التحقيق هو الفرق بينهما على ما ذهب اليه المحققون من اصحابنا وعامة المتاخرين
وسياتى الكلام فى جهة الفرق بينهما ان شاء الله تعالى **قوله** لكثرة وجود الاعمال بدونها
وذلك ينافى الحصر المستفاد من كلمة انما الداخلة على المعرف بلام الاستغراق فيحتاج الى التقدير
بالضرورة لتصحيح كلام الشارع فقدروا مضافا آه **قوله** بدونها اى بدون النية كالوقف
والبيع ونحوها **قوله** فقدروا مضافا هذا التفريع يناسب كون الحديث من باب المحذوف
لا من باب المقتضى لان المقتضى من قبيل المعنى لا من قبيل المضاف المحذوف المقدر فى نظم العبارة لانه صفة

الالفاظ دون المعانى وهنا من وجوه الفرق بينهما ومن وجوه الفرق ايضا ان المحذوف ثابت لغة
والمقتضى ثابت شرعا ومنها ان المقتضى اذا صرح به فى الذكر لا يتغير المقتضى عن اعرابه وعما كان عليه
قبله من الحكم بل يقرره لانه يثبت شرطا لصحته والشرط لا يغير المشروط بخلاف المحذوف
فانه يتغير المذكور عند التصريح به وينقطع الحكم المضاف الى المذكور ويتوجه الى المقدر كما فى قوله تعالى
واسئل القرية ومنها ان للمحذوف عموما دون المقتضى الى غير ذلك من الوجوه الفرق على ما بين فى الاصول
قوله وقد اريد الاخروى بالاجماع آه فيه ان للخصم ان يقول انكم ان اردتم ان الاخروى مراد من لفظ الحكم
المقدر فى الحديث بالاجماع بناء على انه لا ثواب بدون النية اتفاقا بمعنى ارادة المعنى الموضوع له من لفظ
الموضوع فلنا سلمنا انه لا ثواب بدون النية لكن هذا لا يقتضى كون الثواب مرادا فى الحديث بهذا
المعنى لان موافقة الحكم للدليل لا يقتضى ارادته منه وثبوته به بذلك المعنى حتى يلزم عموم المشترك
اللفظى بمعنى ارادة معنييه فى حالة واحدة عند ارادة الاخر ايضا الجواز ارادته منه بطريق الاشتراك
المعنوى اذ لم يثبت به بعد كونه لفظ الحكم مشتركا لفظيا بين المعنيين مثلا قولنا العين جسم
ليس من عموم المشترك اللفظى فى شى وان كان الحكم بالجسمية ثابتا لمعانيه جميعا وان اردتم
به معنى اخر فليبين حتى نتكلم عليه قوله اما لانه اى الحكم المقدر مشترك اى بالاشتراك اللفظى
والا فالمشترك المعنوى يعم بالاتفاق فللخصم ان يقول فلم لا يجوز ان يكون الحكم مشتركا معنويا
ويراد منه الثواب بطريق الاشتراك المعنوى لكن لا بد لذلك من دليل قوله او لاندفاع
الضرورة به اى بالاخروى فلا يراد الدنيوى ايضا اذ لا ضرورة فيه ولا عموم للمقتضى قوله من صحة
الكلام اى صحته شرعا بخصوصه كلام الشارع عن الكذب قوله لانه قايل بعموم المشترك فيه
ان الخصم قايل بعموم المقتضى ايضا على المشهور من مذهبه على ما بين فى الاصول فللخصم ان يقول لا نسلم
اندفاع الضرورة بالاخروى بل لا بد من ارادة الدنيوية ايضا اعنى الصحة والفساد قوله فح اى حين
كون المراد بالحكم المقدر فى الحديث الاخروى فقط لا يدل الحديث على اشتراطها فى صحة الوسائل
ولا فى صحة المقاصد اصلا قوله ولا على المقاصد هكذا فى النسخ والصواب فى المقاصد قوله
وفى بعض الكتب فيه تضعيف لهذا القول اذ لقايل ان يقول لا نم ان الوضوء الذى ليس بمنوى ليس بمأمور
به اذ ليس فى اية الوضوء ما يدل على اشتراط النية فى الوضوء وما مور به لكن هذا لا يضر المص لان
مقصوده تاييد ما ذكره وقد حصل ذلك قوله وانما اشترطت جواب سؤال مقدر كانه قيل
اذا لم يدل الحديث المذكور على اشتراطها فى المقاصد فباى دليل ثبت اشتراطها فاجاب بانه
ثبت بالاجماع او بالاية المذكورة وهى قوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وجه الاستدلال
بها ان الاخلاص لا يكون بدون النية وقد جعله حالا للعابدين والاحوال شروط فيكون كل عبادة
مشروطة بالنية قوله فلا تشترط اى اذا ثبت اشتراطها بالاجماع او بالاية المذكورة لا الحديث
المذكور لا تشترط فى الوضوء والغسل وما يتلوها لعدم الاجماع والاية فيها قوله للصحة المشار
اليها فاشترط فيها من حيث كونها عبادة قوله لان القصد لغة يعنى ان المعانى اللغوية معتبرة فى المعانى
الشرعية فتكون النية معتبرة فى التيمم لان لفظ التيمم يدل فى اللغة على النية يقال تيممته

قصدته والقصد هو النية وقد امرنا بالتيمم فى قوله تعالى فتيمموا صعيدا فلا يتحقق بدون النية
فيكون شرطا فيه فان قيل ان ما يدل عليه لفظ التيمم هو القصد اللغوى والقصد المعتبر فى التيمم
انما هو قصد خاص اعنى قصد اباحة الصلوة او رفع الحدث ولا دلالة للعام على الخاص باحد الدلالات
الثلاث ولان اللغوى هو مدلول اللفظ والنية المعتبرة هاهنا هو فعل القلب ولا دلالة لاحدهما
على الاخر اصلا قلنا قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا مبنى على قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلوة فدل بقرينة هذا التقدير على قصد خاص يراد هاهنا ومدلول
اللفظ اما عين فعل القلب او دال عليه كما ان مدلول فاغسلوا عين فعل الجوارح او دال عليه بناء على
ما قالوا الخط دال على اللفظ واللفظ على ما فى الواقع عند بعض وعلى الصورة الذهنية الدالة على ما فى الخارج
عند بعض ثم لا يخفى ما فى قوله هنا من الاستخدام لانه يراد بلفظ التيمم ما صدق عليه وهو التيمم
الشرعى وبضميره لفظه قوله لاسقاطه الفرض من ذمته آه والذى ظهر من قاضيخان انها لا تشترط
فى غسل الميت اصلا لا لصحة الصلوة عليه ولا لاسقاط الفرض عنهم حيث قال الميت غسله
اهله بغير نية اجزاهم ذلك انتهى هكذا ذكره المص فى الشرح ايضا ثم قال اختاره اسبيجابى معللا
بانها ليست بشرط لغسل الحى فكذا لغسل الميت لكنه رجح هنا اشتراطها لاسقاط الفرض
استحسانا للاحتياط كما فى فتح القدير فان قيل يجوز ان يكون معنى قول قاضيخان اجزاهم ذلك
فى حق طهارة الميت حتى جازت الصلوة عليه لا فى حق اسقاط الفرض عن ذمتهم فيجوز بقاء الفرض
فى ذمتهم من حيث عدم النية فلا دلالة فى عبارة قاضيخان على عدم اشتراطها اصلا قلنا لو كان الامر
كذلك لكان حق العبارة ان يقول اجزاه ذلك بافراد الضمير ليرجع الى الميت لا الى البهم قوله وتفرع
عليه اى على اشتراطها لاسقاط الفرض من ذمة المكلفين قوله ان الغريق اى فى البحر وكذا الميت الذى
جرى عليه المطر او الماء الجارى يغسل عنه ثلاثا لانه لم يحصل جريان الماء نائبا عن الغسل لان الجريان
ليس بغسل لانه صفة غاسل بخلاف الجريان وقد امرنا بالغسل ثم الفرض هو المرة الواحدة والاثنتان
لتكميله قوله واما فى العبادات آه هذا شروع فى بيان ثمرة الاشتراط بعد بيان دليل الاشتراط
بقوله السابق وانما اشترطت فى العبادات بالاجماع قوله ان اسلام المكره صحيح هكذا
اطلقه فى اكراه قاضيخان والخلاصة والبزازية حيث قالوا لو اكره على الاسلام فاسلم صح ولكن
لو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا ويؤيد هذا الاطلاق ما ذكره فى الاختيار ان اسلام الذمى
مكرها صحيح كاسلام الحربى مكرها انتهى لكنه قال فى فصل الاكراه على الكفر من كتاب احكام المرتد
من التاتارخانية ان اسلام المكره يسلم عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما
انتهى وهكذا ذكره بعينه مقيدا بالحربى فى سير قاضيخان ونقله المص مقيدا فى طلاق البحر
فعلم منه ان فى صحة الاسلام الذمى مكرها روايتين والمختار صحته وبه افتى مشايخ الاسلام
هنا ثم الظاهر من قولهم المذكور ولكن لو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا ان المراد بالكافر
المكره على الاسلام هو الذمى لا الحربى لان الحربى يقتل بالارتداد كما يقتل قبل قبوله الاسلام
فيكون الحربى مسكوتا عنه فان قيل ان اكراه الذمى على الاسلام باطل لانا امرنا على تركهم

على ما يد ينوى فكيف يصح اسلامه مكرها قلنا بطلان الاكراه لا يستلزم بطلان اسلامه
واثر بطلان الاكراه انما يظهر في اسقاط قتله بعد الارتداد لا في بطلان اسلامه فظهر
من هنا ان المراد بما ذكر في سير تاتارخانية عن الحسن ان اسلام المكره ليس باسلام هو كذمي بنا
على الرواية الغير المختارة لا الحربي لان اسلام الحربي مكرها صحيح في الروايات كلها واعلم انه ذكر
في سير قاضيخان فروعا لطيفا حيث قال اسلام الصبي العاقل والصبية صحيح عندنا وكذا اسلام
المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق الباطل اسلام عندنا وكذا اسلام المكره اسلام
عندنا ان كان حربيا انه اكره على الكفر بالقتل او باتلاف عضو او بضرب مولم وقلبه مطمئن
بالايمان لا يكون كفرا استحسانا واما كفر السكران ان كان يعرف الخير والشر والارض كسما
فكفره يكون كفرا في الاحكام وان كان لا يعرف ذلك لا يكون كفرا عند علمائنا وكفر المراهق كفر
في قول ابي ح ومحمد يحرم امراته ولا يوكل ذبيحته ولا يصلى عليه ان مات الا انه لا يقتل بالردة واما
ردة المعتوه والمجنون لم يذكر في الكتب قال مشايخنا هو في حكم الردة بمنزلة الصبي واما الجاهل
اذا تكلم بكفر ولم يدر انه كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال
بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل واما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بكفر مازحا يكون
كفرا بالاتفاق واما الخاطى اذا اجرى على لسانه الكفر خطاء لم يكن كفرا عند الكل **قوله** ولا يكون
مسلما بمجرد نية الاسلام لان الايمان ليس بمجرد القصد بل هو تصديق على وجه الاذعان
والقبول والاسلام متحد معه ذاتا فلا يكون مسلما بمجرد القصد قال في الخلاصة اذا عزم
على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر في الحال بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم
على الاسلام لان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم اما الاسلام فتصديق
بالقلب واقرار باللسان فلا يحصل بمجرد العزم **قوله** ان كفر المكره غير صحيح اي ان كان الاكراه
ملجئا كالقتل والقطع والضرب الشديد كما ذكرنا والا فيكفر باجراء كلمة الكفر على لسانه
لانه معذور في الاول فرخص في اجرائها ومع ذلك لو صبر ولم يفعل كان ماجورا للعزيمة
بخلاف الثاني فانه ليس بمعذور فيه اصلا فيكفر بفعله **قوله** كما في الاصول قال في التوضيح الهزل
بالردة كفر لانه استخفاف فيكون مرتدا بعين الهزل لا بما هزل به اي ليس كفره بسبب ما هزل به
وهو اعتقاده معنى كلمة الكفر التي تكلم بها هازلا فانه غير معتقد معناها بل كفر بعين الهزل
فانه استخفاف بالدين فهو كفر وانما كان الهزل استخفافا بالدين لان الهازل جاد في نفس الهزل
مختار لسببه وهو تكلم بكلمة الكفر راض به وان لم يكن معتقدا لمدلول الكلمة بخلاف الاكراه فان
المكره ليس بجاد فيه ولا مختار لسببه فلم يكن نفس الاكراه استخفافا بالدين فلم يكن مرتدا به
فلا تصح تفريع على قوله واما في العبادات فهي شرط صحتها **قوله** فرضا او واجبا بيان لقوله
مطلقا فلو جاء به عقيبه متصلا لكان اولى على ان تقديم قوله ولو صلاة جنازة يوهم انها متنوعة
بالانواع المذكورة كالصلوة المطلقة **قوله** واذا نوى قطعها لا يخرج عنها الا بمناف لان كنية
لا ينتهى ولا ينقطع الا بما ينافيه وكنية لبست بمنافية لها حتى لو صلى ركعة ونوى قطعها ولم

يقطع

ولم يقطع ودام عليها واتم صحت صلوته ثم ان فعل المنافي في خلال الصلوة بطلت
صلوته وان فعل بعد التشهد قبل السلام تمت صلوته بالاتفاق **قوله** وشرع بالتكبير
صار متنفلا وذلك بان صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح العصر بتكبيرة فقد صح شروعه
في الثاني لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل وشرع فيه بتكبيرة فاذا صح شروعه في الثاني
بطل الاول بالضرورة لكن هذا ليس على اطلاقه بل فيما اذا لم يكن صاحب ترتيب بانه
سقط عنه الترتيب بكثرة الفوائت او ضيق الوقت واما اذا كان صاحب ترتيب فلا يصح
ما انتقل اليه من العصر ونحوه بل ينقلب نفلا فيكون منتقلا الى النفل عند ابي ح وابي يو
لانه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل عندهما ويبطل اصلا عند محمد فلم يكن عنده
منتقلا الى ما شرع فيه واذا نوى عصرا سابقا على ما صلى من الظهر فقد انتقض وصف
الفرضية قبل تكبيرة العصر السابق رعاية للترتيب فيصير منتقلا من النفل الى الفرض
لا من الفرض كذا في شرح الوقاية لعلاء الدين **قوله** والا فلا اي وان لم يكن الثانية غير الاولى
او كانت غيرها لكن لم يشرع فيها بالتكبير كما اذا صلى ركعة من الظهر مثلا فكبر له
ايضا ينوي الاستيناف للظهر بعينها لا يفسد ما اداه بل يحتسب بتلك الركعة حتى
لو لم يقعد فيما بقي راس الثالثة بزعم ان ما اداه اولا بطل تفسد صلوته لتركه القعدة
الاخيرة فاذا لم يبطل ما اداه اولا لغت نية الثانية لانها تحصيل الحاصل وكذا اذا
نوى غير الظهر بعد ما صلى ركعة من الظهر ولكن لم يشرع فيه بتكبيرة لا يفسد ما اداه
لعدم الشروع في الثاني هذا تفسير كلامه لكنه قال في الخلاصة اذا صلى ركعة من الظهر
ثم كبر ينوي الظهر ايضا فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة انتهى وهكذا في البحر ايضا حيث قال
هذا اذا لم يتلفظ بلسانه فان قال نويت ان اصلي الظهر فسدت الاولى وصار مستانفا
للمنوي ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد انتهى فعلم منه ان الثانية اذا لم يكن غير الاولى يكفي
في الانتقال النية بلسانه بلا حاجة الى تلفظ التكبير بل يصير مستانفا بمجرد تلفظ كنية
بلفظ التكبير ولم يتلفظ فلا بد من حمل كلام المص على ما نوى بقلبه ولم يتلفظ بلسانه
كما ذكره في البحر والخلاصة **قوله** ولا يصح الاقتدا بامام الا بنية اي بنية الاقتدا لانه يلزمه
الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه واختلفوا في كيفية هذه النية وفي وقته
اما كيفيتها فقال الامام السرخسي في المحيط لو قال نويت صلوة الامام لا يجزيه لانه
تعيين لصلوة الامام وليس باقتدا به ولا بد من تعيين الاقتدا به وذكر الطحاوي انه اذا
نوى صلوة الامام اجزاه ورجح المص في الشرح ما ذكره السرخسي وعزا ما ذكره الطحاوي
الى البعض وقال في الخلاصة المقتدي ان نوى صلوة الامام لا يجزيه ومنهم من قال اذا انتظر
تكبير الامام ثم كبر بعد ما كبر الامام يصح شروعه في صلوة الامام قال الامام خواهر زاده
اذا اراد المقتدي ان يسهل الامر عليه يقول شرعت في صلوة الامام وقال ظهير الدين
ينبغي ان يزيد على هذا ويقول واقتديت به انتهى كلام الخلاصة وهل يلزم تعيين الامام

كما يلزم تعيين الاقتداء به عند السرخسي وظهير الدين وفي فتح القدير نقلاً عن الظهيرية
ينبغي ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة كيلا يظهر غير المعين بل ينبغي ان ينوي القائم في المحراب
كائناً من كان انتهى قلت هذا نوع تعيين الامام وان لم يعين شخصه وقيل لابد من تعيين الامام
ايضاً وفي الزيلعي الصحيح ان نية الاقتداء بالامام يكتفى عن تعيين الامام واما وقتها قال بعضهم
الافضل ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الامام وقال بعضهم ان ينوي بعدما كبر الامام ليصير
مقتدياً بالمصلي وقال بعضهم الاول قول ابي ح والثاني قول الامامين واما لو نوى الاقتداء حين وقف
الامام موقف الامامة فهل يجوز ذلك قال عامتهم انه يجوز اذا وقع كنية بعد نية الامام
ومع الامام عند الشروع وبه كان يفتي الامام اسماعيل الزاهد وقال اهل بخارى انه لا يجوز
النية قبل نية الامام وقال في المحيط البرهاني قول اسماعيل اجود **قوله** ويصح الامامة بدون
نيتها اي نية الامامة لان الامام منفرد في حق نفسه حتى لو شرع منفرداً او اقتدى به غيره
صح اقتداؤه به **قوله** الا اذا صلى خلفه النساء استثناء من قوله وتصح الامامة بدون نيتها
اي تصح الامامة بدون نيتها في جميع الاقوال الاحال صلوة النساء خلفه **قوله** بلا نية
الامامة اي نية الامام امامتهن **قوله** لم يصح لان الامام قد يلحقه ضرر من جهتهن لاحتمال
لاحتمال المحاذات فلا بد ان يلزم صلوة نفس نحتي شرع لئلا يلزم الضرر بلا التزام فصار هذا
كالمقتدي مع الامام فانه لا بد للمقتدي من نية الاقتداء ليكون الضرر اللازم له من جهة الامام
ضرراً مرضياً ملتزماً كذا في حواشي الهداية اقول فيه بحث بالنقض والمعارضة اما النقض
فلان ضرر محاذات النساء للامام انما يلزم اذا نوى الامام امامتهن على ما صرح في بحث
المحاذات واذا لم ينو امامتهن لم يلزمه الفساد فلزوم الضرر للامام من قبل النساء موقوف
على نية الامام امامتهن فاثبات اشتراط النية بلزوم الضرر له من قبلهن دور فلا يصح استدلالهم
به واما المعارضة فلان القارى اذا اقتدى بالامي فسدت صلوة الامي من جهة القارى ولا
يشترط به نية امامة القارى ليكون الضرر اللازم له من جهة المقتدي ضرراً ملتزماً ولان المرأة
اذا حاذت الرجل خلف الامام وقد نوى امامة النساء فصلوة الرجل فاسدة وانما فسدت بسبب
اقتداء المرأة بالامام مع انه لا يلزم عليه نية صلوة تلك المرأة التي جاء الفساد من قبلها
فلا يصح قولهم ان الامام لا بد له ان ينوي صلوة من جاء الفساد من قبله ويمكن الجواب عن
المعارضة اما عن الاولى فلانا لا نسلم ان الامي لا يشترط له النية لامامة القارى على قول
الكرخي لانه اشترط ذلك ولو سلم ذلك لكان كلامنا في فساد يحصل بسبب الاقتداء والقارى
لو صلى وحده وامكن للامي الاقتداء به فسدت صلاته ايضاً فعلم ان الفساد ليس بسبب
الاقتداء القارى به بل لتمكنه من القراءة بقراءة امامه حتى لو كان الفساد بسببه لاشترط
نية امامته واما عن الثاني فلان الكلام في فساد صلوة الامام لا صلوة المقتدي به واما
الجواب عن النقض فلان الموقوف على نية الامام امامتهن لزوم الضرر للامام من قبلهن
والموقوف على لزوم الضرر من قبلهن هو اشتراط النية لا نفسها فلا دور **قوله** واستثنى

بعضهم

بعضهم الجمعة والعيدين وقالوا يصح اقتداء النساء بالرجل في صلوة الجمعة والعيدين وان لم ينو
الرجل امامتهن وصححوا ذلك واختاره في الخلاصة حيث قال قبيل الفصل الرابع عشر وصح اقتداء
المرأة بالرجل في صلوة الجمعة وان لم ينو الامام امامتها وكذا في العيدين وهو الاصح وفيه اختلاف
المشايخ والمعنى فيه ان فتنة المرأة تقل عند كثرة الجماع انتهى ومراده بقلة الفتنة عند كثرة الجمع
قلة احتمال فتنة فساد صلوة الامام بالمحاذات ويدل عليه ما ذكره الزيلعي ان المرأة لا تقدر
على القيام بجنب الامام لكثرة الازدحام في صلوة الجمعة والعيدين فلا يفضي الى فساد صلوته
والى هذا اشار المص بقوله وصحح على ما وقع في اكثر النسخ لكنه اتى بصيغة التمريض لان الجمهور على
اشتراط النية لامامتهن في صلوة الجمعة والعيدين كما في ساير الصلوة ثم قوله واستثنى بعضهم آه
متعلق بكل من قوله ولا يصح الاقتداء بامام الا بنية ومن قوله فان اقتدين بلا نية الامامة غير صحيح لا بالثاني
فقط كما ظن ويدل على ما ذكرناه ما ذكره في الشرح نقلاً عن الذخيرة وقاضيخان انه لو نوى
الجمعة ولم ينو الاقتداء بالامام فانه يجوز لان الجمعة لا تكون الا مع الامام فلا حاجة الى نية
الاقتداء وهذا يجري في صلوة العيدين بعينه ايضاً لانهما لا يكونان الا مع الامام هنا وعبارة
قاضيخان هكذا لو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء بالامام اختلفوا فيه فقال بعضهم جوز ذلك
لان الجمعة لا تكون الا مع الامام انتهى **قوله** ولو حلف ان لا يؤم احداً فاقتدى به انسان صح الاقتداء
لما تقدم ان الامامة تصح بدون نيتها ولو قال ولو حلف انه لا يؤم احداً فصلى ونوى ان لا يؤم
احداً فاقتدى به انسان صح لكان اولى كما قال في الشرح فان قيل لا يلزم من صحة الامامة بدون نيتها
صح الاقتداء به بدون نيتها اذ لا ملازمة بينهما قلنا هذا ليس ببيان المقتضي لان المقتضي
لصحة الاقتداء هو نية الاقتداء به من المقتدي وقد وجد ذلك بل هو بيان عدم المانع يعني ان عدم
نية الامام امامته ليس بمانع لصحة الاقتداء به لان ما لا يكون وجوده علة للشيء لا يكون عدمه علة
لعدمه حتى يكون مانعاً لوجود ذلك الشيء فاذا لم يكن مانعاً صح الاقتداء لوجود المقتضي وارتفاع
المانع وبعد ههنا بحث وهو انه لا يلزم من عدم كون عدم نية الامامة مانعاً لصحة الاقتداء ان
لا يكون نية عدم نية الامامة مانعاً له ايضاً اذ بين العدميات فرق **قوله** يحنث قضاء لا ديانة
الا اذا اشهد بانه يصلي لنفسه ولم ينو لاحد قيده بالاشهاد وقد اطلقه في الشرح حيث قال لو
حلف ان لا يؤم احداً فصلى خلفه جماعة لم يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد
بخلاف ما لو حلف ان لا يؤم فلاناً الرجل بعينه فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك الرجل
مع الناس خلفه فانه يحنث وان لم يعلم به لانه لما نوى الناس دخل فيه هذا الرجل انتهى وحمل
اطلاقه في الشرح على تقييده ههنا يأباه تعليله في الشرح بقوله لان شرط الحنث آه
هذا وقال في الخلاصة والبزازية في هذه المسئلة حنث قضاء لا ديانة اذا لم يشهد
فلا بد من تقييده ههنا ايضاً **قوله** صحت اي امامة هذا الحالف الناس في الجمعة ونوى انه
يصلي الجمعة لنفسه دون الناس صحت الجمعة له وللناس استحساناً لان شرطها هو الجماعة
قد وجد ونية عدم امامة الناس لا يمنع الصحة لما تقدم ان ما لا يكون وجوده علة لوجود
الشيء

لا يكون عدمه علة لعدمه **قوله** ولا يحنث اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان صلوة الجنازة ليست
بصلوة حقيقة وكذا بسجدة التلاوة **قوله** حنث وان لم يعلم وقد تقدم وجهه **قوله** ولكن لا ثواب
له لا ثواب الا بالنية وهذا استدراك من قوله وتصح الامامة بدونها الى هنا **قوله** وسجود التلاوة
كالصلوة اى فى اشتراط النية لها هكذا فى فتح القدير والبحر حيث قالا وشرائط سجدة التلاوة
شرائط الصلوة الا التحريمة لانها لتوحيد الافعال المختلفة ولم يوجد ذلك فى السجدة فقد
جعلا النية من شرائطها لان المستثنى لكن هذا فيما تلا خارج الصلوة فانه لو تلا فى الصلوة وسجد
للصلوة على الفور يحصل معها سجدة التلاوة ايضا بلا اشتراط النية لها على ما خرجوا فى بابها
هذا وفى الخلاصة عد شرائط سجدة التلاوة ولم يذكر النية حيث قال ويشترط لادائها
ما يشترط للصلوة من طهارة الثوب والمكان والبدن وستر العورة واستقبال القبلة
ولا يجوز التيمم مع القدرة على الماء ويبطلها ما يبطل الصلوة من الكلام والضحك ولا يبطلها
محاذات المرأة وان نوى ان يؤمها هذا فى النوادر وفى الاصل لا يبطلها الضحك انتهى
مختصرا وهكذا فى قاضى خان لكن عدم ذكرها النية لا يدل على عدم اشتراطها بل للاكتفاء
قوله على قوله من يراها مشروعة والمعتمد ان الخلاف فى سنيتها قال فى اواخر باب سجود السهو
من فتح القدير وكون سجدة الشكر قربة كما هو قول محمد وجه لانه مقتضى الادلة السمعية المكثرة
ثم شرع فى ذكر الادلة وقال روى ابو داود وابن ماجة والحاكم وصححه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
كان اذا جاءه امر يسره خر ساجدا لله تعالى الى آخر ما ذكره من الادلة وقال فى القنية
بعلامة صدر الدين حسام وعن ابى ح لا ارى سجدة الشكر شيئا مسنونا وعنه انه كرهها
وقال محمد لكنا لا نكرهها ونستحبها وقال الشافعى احب سجود الشكر اذا انعم الله تعالى عليه
نعمة او دفع عنه نقمة متوقعة اما اذا سجد سجدة بلا سبب فليس بقربة ويباح واما السجدة
التى تقع عقيب الصلوة فيكره لان الجهال اذا رأوها اعتقدوها سنة او واجبة وكل مباح
يؤدى الى هذا فهو مكروه كتعيين السورة وتعيين القراءة لوقت ونحوه انتهى **قوله** وكذا
سجود السهو اى مثل الصلوة فى اشتراط النية لها لانها عبادة **قوله** ولا يضره نية عدمه
وقت السلام وذلك بان سلم بنية ان لا يسجد للسهو وعليه السهو فانه لا يضره هذه النية
بل يلزمه ان يسجد ما لم يات بالمنافى لان هذا السلام غير قاطع لحرمة الصلوة بالاتفاق
اما عند محمد فلان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا عنده لانها وجبت جبرا للنقصان
فلا بد ان يكون فى احرام الصلوة واما عندهما فلانه لا يخرجه باتا بل يخرجه موقوفا لانه محلل
فى نفسه وانما لا يعمل عمله لحاجته الى اداء السجدة فى حرمة الصلوة فلا يظهر عدم عمله
دون السجدة بل هو قبل السجدة يتوقف على ظهور عاقبته ان سجد تبين انه لم يخرجه وان لم يسجد
تبين انه اخرجه من وقت وجوده فاذا لم يكن قاطعا بالاتفاق وحده فلم يكن قاطعا مع
النية ايضا لانه تغيير للمشروع بالنية وذا لا يجوز فان قيل ان نية الاشتراك بالله تعالى
تغيير للمشروع وهو الايمان ولم تكن لغوا حتى صار كافرا بمجرد النية قلنا كلامنا فى ان

الشرع

الشرع جعل اسلام الساهى غير قاطع وهو يريد ان يجعله قاطعا بالنية وليس كذلك لانه تغيير
المشروع وليس من قصد من نية الشرك ان يجعل الايمان غير مشروع بقصده بل قصده ان لا يأتى
به فليس مما نحن فيه او نقول ان النية المجردة تؤثر فيما دكنه عمل القلب والايمان كذلك عند
المحققين فيؤثر فيه النية المجردة بخلاف السجدة لانها من افعال الجوارح فلا تؤثر فيها النية
فلهذا قلنا له ان يسجد للسهو ما لم يات بمناف من التكلم والخروج عن المسجد والانحراف عن القبلة
واعلم ان هاهنا فروعا لطيفة ذكروها فى الفتاوى والشروح ومبناها على ان سلام من
عليه السهو انما يخرجه عن حرمة الصلوة اذا لم يكن عليه سجدة صلبية او تلاوة والا يخرجه
فلو سلم وعليه سجدة صلبية وهو ذاكر لها تفسد صلوته بسلامه ولا يعرف ان سجدة السهو تؤتى
به فى حرمة الصلوة وهى باقية عند سلامه كما عرفت والصلبية يؤتى بها فى حقيقة الصلوة
وقد بطلت حقيقتها بالسلام العمد ولو سلم وعليه سجدة التلاوة وسجدة السهو فان لم
يكن ذاكرا لهما او ذاكرا للسهو فقط فان سلامه فيها لا يكون قاطعا فيسجد للتلاوة اولا ثم
يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم وان كان ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة فسلامه
يكون قاطعا وسقطت عنه التلاوة والسهو لامتناع البناء بسبب الانقطاع ولو سلم
وعليه سجدة صلبية وسهوية فان كان ذاكرا لهما او ذاكرا للسهوية فقط لم يكن سلامه قاطعا
فيسجد للصلبية ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ولو سلم وعليه صلبية وسهوية وتلاوة
فان لم يكن ذاكرا لها او ذاكرا للسهوية لم يكن سلامه قاطعا ويقضى الاوليين مرتبا ثم يتشهد
ويسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا لهما او للصلبية والتلاوية فسدت صلوته ويكون
سلامه قاطعا كذا فى فتح القدير والشرح **قوله** فقال اى العاطس **قوله** غير قاصد لها
اى للخطبة **قوله** لم تصح اى خطبته قال فى الشرح لو عطس على المنبر فقال الحمد لله على عطاسه
لا ينوب عن الخطبة عند ابى حنيفة كما فى التسمية على الذبيحة وعن ابى ح فى رواية اخرى انه يجزيه
والاول اصح وقال فى ذبائح الزيلعى ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل فى الاصح لانه يريد به الحمد
على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالى
مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله انتهى فعلم منه ان الاصح هو الرواية الثانية عن ابى ح **قوله**
كذلك مثل خطبة الجمعة فى اشتراط النية **قوله** سوى تقديم الخطبة لو قال سوى تقديمها
لكان اخصر **قوله** فلا يشترط لصحته حتى لو اذن فى الوقت للتعليم حصل به السنة ولا يلزم
اعادته بالنية لكن لا ثواب له **قوله** فشرط الجرجانى بناء على ان الفرض اصابة العين للقريب
من الكعبة والبعيد عنها ولا يمكن اصابة العين للبعيد الا من حيث النية فانتقل ذلك اليها كذا
فى الشرح **قوله** والصحيح خلافه واختاره العامة لان اصابة العين ليست بشرط عندهم
فلا يشترط النية لها وانما كان هذا هو الصحيح لان استقبالها شرط فلا يشترط فيه النية
كما فى الوضوء ثم عند من يشترط نية الكعبة ينوى العرصة فان الكعبة اسم للعرصة لا للحيطان
قوله كذا فى النهاية قيل فى وجهه ان المحاريب وضعت بالتحرى والاجتهاد غالبا فلا يحتاج

الى النية بخلاف الصحارى قوله بغير تعمد آه حال من فاسدة والمراد بغير علم بفسادها
لما ذكره فى التقرير لو صلى بما بنجس ولم يعلم حتى صلى ومضى على ذلك ولم يكن معتصما بجهة لحكم
ووجب عليه الاعادة لفقد شرطه واستحق الثواب لصحة عزيمته انتهى ولو صلى متعمدا بفسادها
فهل يكفر ففى الخلاصة من فصل استقبال القبلة رجل صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك
الكعبة قال ابو ح هو كافر بالله تعالى وكذا الصلوة بغير طهارة وكذا الصلوة فى الثوب النجس
هكذا ذكره نقلا عن الفتاوى ثم قال والمختار انه يكفر فى الصلوة بغير طهارة اما لا يكفر
فى الصلوة فى الثوب النجس والى غير القبلة لان الصلوة فى الثوب النجس والى غير القبلة جايزة
حالة العذر اما الصلوة بغير وضوء فلا يوتى بها بحال فيكفر قال الصدر الشهيد وبه
نأخذ واختاره السعدى قوله اما الزكوة فلا يصح اداها الا بالنية المقارنة بالاداء اما
حقيقة وهو ظاهر واما حكما كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية عن الزكوة والمال قايم
فى يد الفقير فانه يجزيه عن الزكوة بخلاف ما اذا نوى عنها بعد هلاكه فانه لا يجزيه عنها وكما
اذا وكل رجلا بدفع زكاة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل بلا نية
فانه يجزيه لان المعتبر نية الآمر لانه هو المؤدى حقيقة سواء كان الوكيل مسلما او ذميا
وكما لو دفع دراهم ليتصدق بها تطوعا او قال له تصدق بها عن كفارة ايمانى
فلم يتصدق بها حتى نوى الموكل ان يكون زكاة ماله ولم يقل شيئا ثم تصدق الوكيل بها
جاز عن زكاته لوجود النية من الآمر كذا فى الخلاصة قوله ويجزيه اى عن زكاته قوله فقام
اخذه مقام دفع المالك باختياره لانه اخذ عمن كان اهلا للدفع وهو العاقل البالغ
القادر على النصاب ووقع فى محله وهو المصرف والآخذ له حق الاخذ وقد تقرر ان الاكراه
لا يبيح الاختيار والاهلية فكان الاخذ بمنزلة دفع المختار بنفسه قوله ضعيف وجه الضعف
على ما ذكره فى القنية عن مجد الدين الترجمانى ان النية فى الزكاة شرط ولم يوجد منه انتهى
اقول فيه نظر لانا لا نسلم عدم وجود النية منه وانما لم يوجد انه لو كان الاكراه منافيا
للاختيار وقد تقرر فى الاصول انه لا ينافيه فيجوز ان يختار المكره حين اداه ولو سلم
فاخذ من له حق الاخذ قايم مقام اختيار المالك حكما فوجد النية حكما والحاصل ان المعتمد
فى المذهب والمختار للفتوى على ما صرح به فى البحر هو التفصيل بان يقول ان كان الاخذ فى الاموال
الظاهرة سقط الفرض عن اربابها باخذ السلطان او نايبه لان ولاية الاخذ له فى الاموال
الظاهرة فبعد ذلك ان لم يضع السلطان موضعها لا يبطل اخذه عنه وان كان فى الاموال
الباطنة فانه لا يسقط الفرض لانه ليس للسلطان ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة
فلم يصح كذا فى التجنيس والواقعات وقال فى الخلاصة السلطان الجاير اذا اخذ صدقة
الاموال الظاهرة الصحيح انه تسقط عن اربابها ولا يؤمر بالاداء ثانيا وان اخذ الجبايات
او مالا بطريق المصادرة فنوى صاحب المال عند الدفع الزكوة اختلفوا فيه والصحيح
انه سقط عنه الزكوة كذا قاله الامام السرخسى اذا عرفت هذا التفصيل فنحن نحمل

كلام

كلام اسبيجابى على الاموال الظاهرة كما دل عليه قوله لان للامام ولاية اخذها وما نقله
عن المحيط على الاموال الباطنة فينتظم الكلام على التفصيل المذكور فلا ضعف فى كلام
اسبيجابى اصلا بل هو اختيار كما هو الصحيح المختار للفتوى هذا فى الاخذ من المالك
كرها واما لو دفعه المالك بنفسه بطريق القرض او الهبة بنية الزكاة فهل يجزيه
عن الزكوة قالوا انه يجزيه ففى القنية عن دفع لمحتاج زكوة ماله وقال دفعته اليك قرضا
ونوى الزكوة يجزيه لان العبرة فيه للقلب دون اللسان عك لا يجزيه بت يجزيه اذا
تاول القرض بالزكوة قال رضى الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه
لان العبرة بنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر وقد اعترض عليه
فى حب فى انه ينوى الزكوة بما اخذه منه الظالم ظلما وان كان ياخذه الظالم على غير
جهة الزكوة ص وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكوته اجزاه شس لان
العبرة بالنية فلا يتغير بلفظ الهبة قوله فالساعى لا يأخذه كرها اى فى الاموال
الباطنة كما ذكرناه انفا والا فللساعى ان يأخذه كرها فى الاموال الظاهرة على الصحيح
وهل يجوز للفقير اخذها بغير اذنه ففى الخلاصة من وجب عليه الزكوة ولا يؤدى يحل
لا يحل للفقير ان يأخذ من ماله بغير علمه وان اخذه له ان يسترده ان كان قايما ويضمنه
ان كان مستهلكا او هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه انتهى وقال الشافعى
له ان يأخذها قوله بلا نية الزكوة بان لم يحضره النية اصلا او نوى النفل فان نية
النفل لا يمنع سقوط الفرض عنه بخلاف النية بها واجبا اخر عليه من نذر او كفارة
فانها تمنع سقوط فرض الزكوة بخلاف الصوم فى رمضان فانه لا بد فيه من نية القربة
والفرق انه دفع المال للفقير بنفسه قربة كيف ما كان بخلاف الامساك فانه ينقسم
الى عادة وعبادة فاحتاج الى تمييز بالقصد فاذا وقع اداء الكل فيما نحن فيه قربة لم يحتج
الى تعيين الفرض لعدم المزاحمة فان قيل لا نسلم عدم المزاحمة فيها فان النفل فى باب الصدقة
مشروع ايضا فلا بد من التعيين ايضا كما قال زفر كما فى الصلوة والصوم قلنا ان الواجب
ههنا وهو ربع العشر جزء من الكل فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين كمن عليه حجة
الاسلام واطلق نية الحج فانه يصير حاجا عن الفرض بلا تعيين النية للفرض بخلاف الصوم
والصلوة وهاهنا بحث ذكرناه فى شرح الملتقى قوله واختلفوا فى سقوط البعض اذا
تصدق به اى بالبعض بلا نية الزكوة فقال ابو يوسف لا يسقط حصة ذلك البعض
وقال محمد يسقط وابو ح مع محمد له انه يعتبر البعض مع الكل فكما سقط فى الكل سقط ايضا
فى البعض ولابى يوسف ان البعض المؤدى غير متعين لمحلية بعض الواجب الذى يخصه
يكون الباقى محلا للواجب ايضا فوجدت مزاحمة سائر الاجزاء للمؤدى فلا يقع عن المؤدى
كما لا يقع عن الباقى بخلاف ما اذا تصدق الكل بلا نية فان المزاحمة انعدمت هناك
فيسقط عنه الواجب يقينا وبخلاف هلاك البعض لعدم صنعه فيه ومن هنا قالوا لو كان

له دين على فقير فابراه عنه يسقط زكوته عنه نوى او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض
يسقط زكوة ذلك البعض لما قلنا لا زكوة الباقى ولو نوى به الاداء عن الباقى لان الساقط
ليس بمال والباقى فى ذمته يجوز ان يكون مالا بعد الاداء فكان خيرا منه فلا يجزى الساقط
عنه ولذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس **قوله** ويشترط بنية التجارة فى العروض
جمع عرض والمراد به هاهنا غير الدراهم والدنانير وفى المصباح الدراهم والدنانير عين
وما سواهما عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس والاصل هاهنا ان العينين خلقا
للتجارة والنماء لامكان الانتفاع باعيانهما فى الحوائج فلا حاجة الى النية لان النية للتعيين
وهما متعينان للتجارة باصل الخلقة فالنية لغو فتجب الزكوة فيهما بدون نية التجارة
بخلاف العروض فانها لم تتعين للتجارة خلقة فلا بد لها من التعيين بالنية **قوله** ولا بد ان يكون
مقارنة للتجارة لان كل ما كان من اعمال الجوارح لا يتحقق بدون النية ما لم تقترن بها لانها من
قبيل الانشاء والنية لا تؤثر فى الانشاءات والتجارة من اعمال الجوارح فلا تؤثر فيها النية
بلا مقارنة لها بخلاف التروك فان النية تؤثر فيها بلا شرط الاقتران كمن اشترى عبدا للتجارة
فنوى استخدامه فانه بطل كونه للتجارة بمجرد نية الاستخدام بدون اقترانها بالاستخدام
بالفعل فان الاستخدام ترك التجارة وكالمسافر يصير مقيما بمجرد نية الاقامة فانها ترك
السفر وكذا المفطر يصير صائما بمجرد النية فى وقته والمسلم يصير كافرا بمجرد نية الكفر
بخلاف اضداد هذه الامور فان المشترى للخدمة لا يكون للتجارة بمجرد النية ولا الكافر مسلما
ولا الصائم مفطرا ولا المقيم مسافرا بمجرد النية بدون الاقتران **قوله** فلو اشترى شيئا
للقنية آه القنية بالضم والكسر المال الذى يحفظ الرجل لنفسه لا للتجارة يقال قنيت
الغنم قنية اذا حفظتها لنفسك لا للتجارة كذا فى المصباح والاصل هاهنا ان التردد وعدم
الجزم فى اصل النية مما ينافيها على ما سيصرح به فى فصل مستقل فلم يوجد نية التجارة
هاهنا فلم يكن لها فلا زكوة فيها قلت فعلى هذا فى تفريعه على قوله ولا بد ان يكون مقارنة
للتجارة نظر بل المناسب تفريعه على قوله وتشترط نية التجارة فى العروض وان بعد لفظا
والمناسب فى التفريع على قوله ولا بد ان يكون مقارنة للتجارة ان يقول فلو اشترى شيئا
للقنية ثم نوى للتجارة لا يصير للتجارة بمجرد النية ما لم يتجر بان باع او عرض على البيع على ما صرحوا به
فى باب الزكوة لعدم مقارنة النية للتجارة فلا زكوة عليه وصورة مقارنة النية للتجارة اشترى
ما يصلح لنية التجارة ناويا للتجارة فانه يكون للتجارة لوجود مقارنة النية للتجارة وهو الشراء
لها فعليه الزكوة بخلاف صورة المتقدمة **قوله** ولو نوى التجارة فيما خرج من ارضه آه وهذا لما تقدم
من انه لا عبرة للنية المجردة عن المقارنة للتجارة حتى لو قارنها بان باع ما خرج من تلك الاراضى
او عرض على البيع بنية التجارة يكون الثمن للتجارة فتجب فيه الزكوة بعد اجتماع ساير الشرايط
ولو اشترى للتجارة ارضا عشرية او خراجية فهل تجب فيها الزكوة ففى فتح القدير انها
لا تجب لانه لو وجب فيها زكوة لزم اجتماع الحقان فى محل واحد بسبب واحد وهو الارض فلم تقع

فيها

كلام على المصـ

فيها نية التجارة ولم تجب الزكوة بقيت الارض على وظيفتها التى كانت عليها من العشر والخراج
وعن محمد فى ارض العشر اشتراها للتجارة تجب الزكوة مع العشر قال فى السراج الوهاج اذا
اشترى عينا من الاعيان ان كان الثمن دراهم او دنانير لم تكن للتجارة فالمشترى به للتجارة الا ان
ينوى القنية عند الشراء فيكون لها وان كان لغيرها فالمشترى لغيرها الا ان ينوى له وان
اشترى بالبقرة او كتبر لا يكون لها الا بالنية انتهى **قوله** ولو قارنت آه اى لو قارنت نية التجارة
ما ملكه بعقد ليس فيه بدل مال بمال اصلا كالهبة والصدقة او بعقد فيه مبادلة مال بغير مال
كالخلع والمهر والوصية وكذا الصلح عن دم العمد وبدل العتق لا تصح تلك النية حتى لا يكون ذلك
المال للتجارة بتلك النية على الصحيح وهو قول محمد واروح معه فى رواية وتصح عند ابى يوسف
لان النية مقارنة بالعمل وهو القبول ولمحمد ان النية فى هذه الصور لم تقارن بالعمل لان هذه
العقود ليست بتجارة ومقارنتها بالقبول غير معتبر وانما المعتبر مقارنتها بالتجارة
والقبول ليس بتجارة بخلاف ما لو قارنت نية التجارة ما ملكه بالارث فانها لا تصح بالاتفاق
لعدم صنعه فيه اصلا ولم يذكره المص والحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع
على التفصيل المذكور وفيما يرثه لا تصح بالاجماع وفيما يملكه بالعقود المذكورة من الهبة ونحوه على
الخلاف **قوله** وفى السائمة قال فى فتح القدير السائمة هى التى ترعى ولا تعلف فى الاهل وفى الفقه
هى تلك مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثره فلو اسيمت للحمل والركوب لم يكن
السائمة المستلزمة شرعا الحكم وجوب الزكوة بل لا زكوة فيها ولو اسامها للتجارة كان فيها
زكوة التجارة لا زكوة السائمة انتهى **قوله** اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة
حتى لا يجب فيها الزكوة وقالت الشافعية فى بعض الوجوه يشترط الرعى فى جميع الحول كالنصاب
ولا عبرة بالاكثر قلنا للاكثر حكم الكل فى مواضع فنعتبره هاهنا ايضا احتياطا **قوله** ان قارنت
اى نية التجارة يعنى لو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة ففيها زكوة السائمة ويعتبر الحول
من وقت جعلها سائمة ولا يعتبر نية السائمة ما لم تتصل بفعل الاسامة كذا فى الشرح
قوله فشرط صحته لكل يوم هكذا ذكره فى قاضيخان حيث قال ثم عندنا لا بد من النية لكل يوم
وعند مالك يكفيه نية واحدة بجميع الشهر انتهى هذا بيان كيفيتها واما حقيقتها فهى معرفته
بقلبه ان يصوم كذا فى الخلاصة فعلم ان النية باللسان ليست بشرط قالوا انها سنة **قوله** ولو علقها
بالمشيئة صحت قال فى البزازية لو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى يجوز النية استحسانا
لانه فى مثل هذا يذكر لطلب التوفيق من الله تعالى والقياس ان لا يصير صائما لبطلانها بالثنيا
كالتصرفات القولية فعلى هذا من جعل الايمان مجرد التصديق لا يبطل بالحاق الاستثناء ولا يكفر
من استثنى وعند العامة الاقرار ايضا ركن او شرط لكنه لا يكفر بالاستثناء لان التاويل
الفاسد يمنع التكفير كالصحيح انتهى يعنى ان التاويل بطلب التوفيق من الله تعالى يمنع التكفير عنه
وان كان فاسدا ما دام قلبه مطمئنا بالايمان وهذا فى حال الاختيار واما فى حال الاضطرار كما
فى الاكراه الملجى فالاقرار جزء او شرط يجوز اسقاطه فى تلك الحالة **قوله** لانها انما تبطل الاقوال

اى التعليق بالمشيئة انما تبطل التصرفات القولية وهذا فا لو ان كل ما يختص باللسان
يبطله التعليق بالشرط والاستثناء كالطلاق والبيع لان كلا منهما بيان تغيير فيكون معتبرا
الاول كلامه فيكون رجوعا منه بخلاف ما لا يختص باللسان كالصوم فانه لا يبطله التعليق
بالشرط حتى لو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى صح قوله والنية ليس منها اى من الاعمال
بل من اعمال القلب فلا يبطلها ما هو من اعمال اللسان اعنى التعليق بالمشيئة قوله الفرض والسنة والنفل
قال فى فتح القدير اقسام الصوم فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما
فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى
فى الاحرام لثبوت هذه الصيام بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والواجب المنذور والمسنون
عاشورا مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة ايام من كل شهر ويندب فيها كونها ايام البيض
وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه السلام ونحوه والنفل ما سوى
ذلك مما لم يثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشورا مفردا عن التاسع ونحو صوم يوم المهرجان
وتحريما ايام التشريق والعيدين انتهى جعل المنذور مطلقا او معينا من الواجب وقد جعله بعضهم
من الفرض ورجحه فى الشرح ولا يخفى عليك ان الاقسام كلها سواء فى اصل النية الا ان المص
اكتفى بذكر الثلاثة لان المكروه بنوعيه غير معتبر وما بقى منها يمكن ارجاعها بالتاويل الى
الثلاثة المذكورة فلذا اكتفى بها قوله ولا يكون الا سنة اى العمرة لا تكون الا سنة عندنا وقال
الشافعى انها فرض لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولنا ما روى الترمذى انه سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هى قال لا وان تعتمروا فهو افضل ولا حجة له فى الاية
لان القران فى النظم لا يقتضى القران فى الحكم ولو سلم فقرانها انما هو فى الاتمام وذلك انما يكون
بعد الشروع قوله والمنذور كالفروض اى المنذور من العبادات كالمفروض منها فى اشتراط
النية لصحتها قوله ولو نذر حجة الاسلام لا يلزمه الا حجة الاسلام وذلك لما ذكروا ان النذر
لا يصح الا بشروط منها ان لا يكون المنذور واجبا عليه فى الحال او فى ثانى الحال والمنذور
ههنا حجة الاسلام وهو يحتمل ان يكون واجبا عليه فى ثانى الحال وان لم يكن واجبا عليه فى الحال
فلا يصح نذره فعليه حجة واحدة وهى حجة الاسلام التى وجبت بايجاب الله تعالى فما اداه
بعد ما نذر يقع عنها بخلاف ما اذا كان المنذور غير حجة الاسلام او مطلق الحج بان قال لله على
ان احج ولم يقيد بحجة الاسلام وعليه حجة الاسلام فانه يلزم عليه حجتان المنذور وحجة
الاسلام الا اذا اراد بذلك المطلق حجة الاسلام فانه يلزم عليه حجة واحدة ايضا اعنى حجة
الاسلام كما فى الزيلعى من الاضحية قوله كما لو نذر الاضحية قال فى اضحية الزيلعى ولا يجب من
الاضحية على الغنى اكثر من الواجب عليه بسبب يساره الا اذا التزم التضحية بالنذر ونوى
به غير الواجب فى ذمته وهى الشاة التى وجبت بسبب اليسار ح يجب عليه ان يتصدق
بالمنذور مع الواجب الذى فى ذمته وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب فى ذمته
يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب اليسار لا يلزمه غيره لان النذر ايجاد

والايجاب

والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظيره
النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه انتهى
فعلى هذا فى تنظيره نذر حجة الاسلام بنذر الاضحية نظر بل الاولى فى تنظيره نذر الاضحية
الواجبة بسبب اليسار بان قال كما لو نذر الاضحية الواجبة عليه بسبب اليسار فان
نذر الاضحية مطلقا نظير نذر الحج مطلقا لا نظير نذر حجة الاسلام كما علم من كلام الزيلعى
وحمله على المقيد خلاف المتبادر ومن لم يتفطن على هذه الدقيقة فقد وقع فى الغلط قوله والقضاء
فى الكل اى فى كل ما ذكر من العبادات من الصلوة والصوم والحج والزكوة قوله واما الاعتكاف آه
هذا التقسيم مناف لاطلاق ما ذكره القدورى حيث قال ان الاعتكاف مستحب ولاطلاق
ما ذكره الهداية ايضا حيث قال والصحيح انه سنة مؤكدة والحق ما ذكره المص كما ذكره
فى فتح القدير حيث قال فيه والحق خلاف كل من اطلق القدورى والهداية بل الحق ان يقال
الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف
العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواها انتهى وهكذا جزم فى الزيلعى وكمال
الدراية فمراده رحمة الله عليه بالسنة هى المؤكدة وهى ما كان فى العشر الاواخر من رمضان
على كيفية مخصوصة واظب عليه النبى صلى الله عليه وسلم ولا يخرج عن عهدة الاداء الا باتيانه
على وجه صدر عن النبى صلى الله عليه وسلم كما وكيفا وزمانا وقد ثبت فى محله ان اعتكاف
النبى صلى الله عليه وسلم وقع فى تمام العشر الاواخر من رمضان على وجه لا يخرج عنه الا لضرورة
حاجة الانسان فما فعله بعض الناس فى زماننا من انهم يعتكفون فى العشر الاواخر
ويخرجون بلا ضرورة بمجرد الافطار والاكل فى بيوتهم ويمكثون فيها بلا ضرورة زعما منهم
انه نافلة فليس فى شئ من سنة المؤكدة بل من قبيل المستحب وتفصيل هذا فى شرحنا على الملتقى
ورسالتنا المفردة قوله واما الضحايا جمع ضحية مثل عطية وعطايا كذا فى المصباح قوله
فلا بد فيها من النية لانها عبادة مقصودة قوله لكن عند الشراء لا عند الذبح فيه بحث لانه
ان اراد به بيان وقت النية اللازمة فى الاضحية فهو ممنوع لان وقتها ليس وقت الشراء
فقط كيف لو اشترى شاة للتجارة ثم فى يوم الاضحية نواها وذبحها يجزيه فالصواب
ان يقول عند الشراء او عند الذبح او يقول لكن يكفى وجودها عند الشراء وان لم يوجد
عند الذبح ولذا قال فى البزازية ذبح المشتراة للاضحية بلا نية الاضحية جازت اكتفاء
بالنية عند الشراء وان اراد به لزوم النية عند الشراء لتعيين الاضحية فهذا مع كونه
خلاف المتبادر من كلامه يأباه قوله الاتى وهل تعيين الاضحية آه لانه يلزم الاستدراك
قوله اجزاءته اى المالك لوجود النية منه للاضحية وقت الشراء وذبح الفضولى لا يضره
لانه ماذون له للذبح دلالة لان صاحب الاضحية لا يتولى ذبحها بنفسه عادة بل يفوض الى غيره
فصار مأذونا له كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها انسان بغير امره لا يضمن
لانه مأذون له دلالة قوله وان ضمنه لا يجزيه بل يجزى الذابح ان نواها عن نفسه لان الذبح

وقع في ملكه بالضمان بطريق الاستناد كما لو غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة
لصاحبها اجزاه ما صنع لان ملكها سابق الغصب وكذا لو سرق اضحية غيره وذبحها عن نفسه
وضمن القيمة اجزاه عنه لانه ملكها بالضمان حين قبض بطريق الاستناد بخلاف ما لو ذبح المودع شاة
الوديعة والمستعير شاة العارية والمستبضع شاة البضاعة والمرتهن شاة الرهن والوكيل بشراء الشاة
الشاة المشتراة للموكل او الوكيل بحفظ ماله شاة موكله او احد الزوجين شاة الآخر عن نفسه
فانه لا يجزي في كل هذه الصور عن الذابح لان الاضحية في هذه الصور كلها تدخل في ضمانه بالذبح فلم يتقدم
ملكه على وقت المباشرة بالاستناد فلا يجزي عنه كذا في الخلاصة **قوله** وهل تتعين الاضحية بالنية
اي بالشراء بنية الاضحية كما هو الظاهر من كلامه الآتي والا فلا تتعين بمجرد النية بلا شراء او ذبح
ولذا قال في قاضيخان لو كانت الشاة عنده فاضمر بقلبه ان يكونها اضحية لا تصير اضحية في قولهم
جميعا ثم قال اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها لا تصير اضحية وفصله في الخلاصة فقال انه لو نذر
في الاضحية بان قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة يجب بالاجماع واجمعوا ايضا انها لا تصير
واجبة بمجرد النية بان نوى ان يضحي بهذه الشاة التي عنده ولم يذكر بلسانه شيئا وبالشراء
بنية الاضحية ان المشتري غنيا لا يجب عليه باتفاق الروايات حتى لو باعها واشترى اخرى
بثمنها والثانية شر من الاولى جاز ولا يجب عليه شيء وان كان المشتري فقيرا قال في شرح
الشافي من اشترى شاة ليضحي بها تعينت لها بالنية عند الطحاوي قال ومذهب الجمهور
انها لا تصير لها الا ان يقول علي ان اضحي بها لان نفس النية غير موجبة هكذا ذكره شمس الائمة
الحلواني وذكر الامام خواهر زاده في ظاهر الرواية عن اصحابنا تصير واجبة وهكذا ذكره
الطحاوي وفي الزيادات رجل اشترى شاة فاوجبها اضحية وجبت عليه موسرا كان او معسرا
واختلف المشايخ في قوله فاوجبها اضحية قال بعضهم اوجبها بلسانه بعد الشراء بقول
لله علي ان اضحي بهذه الشاة وقال بعضهم اراد به انه اشتراها بنية الاضحية انتهى كلام الخلاصة
وهكذا في البزازية ايضا حيث قال فيها وبالشراء لها لو كان المشتري غنيا لا يجب باتفاق
الروايات فله بيعها وان كان فقيرا ذكر في الشافي انها تتعين بالنية والجمهور لا الا ان يقول
بلسانه علي ان اضحي بها وذكر بكر في ظاهر الرواية عنا يجب بالشراء بها وفي الزيادات اشترى
واوجبها اضحية يجب هي موسرا او معسرا قيل معناه اوجبها بلسانه وقيل اراد به اشتراها
بنية الاضحية انتهى فعلم منه ان قوله رحمه الله والصحيح انها تتعين مطلقا على خلاف اتفاق الروايات
فلو صح له الا على تاويل بعضهم لفظ الزيادات بالشراء بنية الاضحية وذا خلاف الصحيح
قوله بعد ايامها حية لانها تعينت لها بالشراء لها فلا يجوز ان يتصدق بقيمتها بناء على هذا
القول بخلاف القول الآخر من انها لا تتعين فانه عندهم يجوز انه يتصدق بعينها وقيمتها
قوله ولكن له ان يقيم غيرها مقامها بخلاف الفقير اذ ليس له ان يقيم غيرها مقامها بعد
ضياع الاولى او تعيبها وفيه بحث يظهر بما في الشروح والفتاوى قال في الزيلعي ولو اشتراها

سليمة

سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا
يجزيه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب
شرعا فتعينت عليه بشرائه بنية الاضحية فلا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة
عليه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده
فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة بايجابه من غير تعيين كالموسر
وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير
وكذا لو ضلت او سرقت وهكذا في الفتاوى ايضا فانه قال في الخلاصة والفقير لو سرقت شاته
ولم يشتر اخرى ليس عليه اخرى والغني يجب عليه اخرى لان الوجوب على الفقير بالشراء والشراء يتناول
هذا المعين فوجب التضحية به فسقط الواجب بهلاك هذا المعين والواجب على الغني بايجاب الشرع
والشرع لم يوجب تضحية هذا المعين فلا يسقط الواجب بهلاك هذا المعين فقيد بقوله
ولم يشتر اخرى لانه اذا اشترى الفقير اضحية فسرقت فاشترى مكانها اخرى ثم وجد الاولى
فعليه ان يضحي بهما ان اوجب الاخرى ايجابا مبتدا بغير شراء الاولى واما ان اوجبها بدلا
عن الاولى فله ان يذبح ايتهما شاء وفي الغني لا يجب الا واحدة لان الوجوب على الفقير بالشراء
والشراء بنية الاضحية قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني الوجوب بايجاب الشرع والشرع
لم يوجب الا اضحية واحدة كذا في الخلاصة والبزازية فعلم منه ان صحة اقامة الثانية مقام الاولى
للغني وعدم صحتها للفقير مبني على ان الاولى لا تتعين بالشراء بنية الاضحية من الغني وتتعين من الفقير
فتصريح المص صحة اقامتها مقام الاولى من الغني على تعيينها من الغني على الصحيح محل نظر على ان دعوى
بصحيح التعيين من الغني ممنوع كما عرفت واعلم ان الثانية تقام مقام الاولى من الغني مطلقا سواء كان
الثانية خيرا من الاولى او شرا منها لكن اذا كان شراء بثمن فضل ما بينهما ولذا قال في الخلاصة
اشترى اضحية ثم باعها جاز في ظاهر الرواية ولو اشترى مثلها وضحى بها ان كانت الثانية مثل
الاولى او خيرا منها جاز ولا يلزم شيء آخر وان كانت دون الاولى تصدق بفضل القيمتين قال
الامام السرخسي ومن اصحابنا من قال هذا اذا كان المشتري فقيرا فان كان غنيا ليس عليه
ان يتصدق بفضل القيمة قال والاصح عندي ان الغني والفقير سواء وهكذا ذكره في قاضيخان
ايضا وعلل لزوم تصدق الفضل بانه لما اوجب الاولى على نفسه بالشراء بنية الاضحية
وتعين لها فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل لنفسه شيئا
منها فيتصدق بالفضل **قوله** بدليل صحته من الكافر ومن المكره والهازل ايضا **قوله** واذا اعتق
بلا نية صح ولا ثواب ان كان صريحا قال في فتح القدير الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعتاق
صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق باي صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل
نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله يعتق بلا نية على الاصح وقيل بالنية والوصف نحو
انت حر محرر عتيق معتق ولو في النداء كيا حر يا عتيق فانه هكذا حر والمولى كقوله هذا مولاي
يعتق وان لم ينو وحكم الصريح ان يقع به نواه او لم ينوه لا ان نوى غيره الا في القضاء اما فيما

كلام على المص
منه

اقول في هذا الاستدلال بحث لان صحة صدوره
من الكافر والمكره والهازل مما يتوقف رجوع
على عدم كونه عبادة ولو توقف عدم كونه
عبادة على صحة صدوره منهم لزم الدور
الا ان يحمل على البرهان الاني
والاولى ان يستدل بكونه من
الاسقاطات منه

بينه وبين الله فهو على ما نوى وينبغي ان يكون هكذا اذا لم يكن هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله
وان نوى غيره وهو الكذب انتهى قوله وان اعتق للصنم قال في فتح القدير وصفة العتق في الاختيار
انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم في حقيقته شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار من الكافر
بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب
او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد
يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصا لله تعالى حصل
ان العتق يوصف بالوجوب والندب والاباحة والتحريم انتهى والمصنف ذكر ما يكون قربة وندبا ومباحا
وحراما ولم يذكر الواجب منه وهو عبادة لا بد فيه من النية فقوله العتق عند. نا
ليس بعبادة على اطلاقه ليس كما ينبغي تامل قوله وينبغي ان يخصص الاعتاق للصنم آه فيه ان
المصرح في الكتب انه ليس بخاص للكافر بل يعم المسلم ايضا وما ذكره من قوله اذا اعتق له قاصدا تعظيمه
كفر مسلم لكن اعتاقه للصنم لا يستلزم تعظيمه له حتى يكون كافرا على ان المؤ بيان صحة العتق
منه وهو لا يستلزم اسلام المعتق قوله كالعتق اي في الاحكام المذكورة قوله فمن اعظم العبادات
لان المقصود الاصلي منها اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه بقهر عدوه وصفتها انها فرض كفاية
بدون النفير العام وبه فرض العين فلا بد له من النية قوله فكالعتق اي في الاحكام حتى انها
ليست بعبادة بدليل صحتها من الكافر ولا في الماهية علا قوله افضل من التخلي آه استدل عليه بوجوه الاول
انه اما فرض او واجب او سنة وكل منها مقدم على النوافل بالاجماع لكن هذا الوجه مختص بهذه
الاقسام الثلاثة ولا يمشي في اقسامه الثلاثة الباقية حرام ومكروه ومباح الثاني انه عليه افضل
الصلوة والسلام اوعد على تركه بخلاف النوافل اذ لا وعيد في تركها الثالث انه فعله عليه السلام
وواظب عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله عليه السلام واذا كان افضل في حقه
عليه السلام كان افضل ايضا في حق امته اذ الاصل في الشرايع العموم والخصوص لا بد له من دليل
الرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس من الفاحشة
ولصيانة نفسها من الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد قوله سنة موكدة
على الصحيح لانه عليه السلام واظب عليه وقد قال عليه السلام من كان على ديني ودين داود
وسليمان وابراهيم عليهم افضل الصلوة والسلام فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد
في سبيل الله قوله على الصحيح احترازا عن القول بالاستحباب قال في فتح القدير وقيل انه سنة
موكدة وهو الاصح وهو محمل قول من اطلق عليه الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب
على السنة انتهى قيد كونه سنة بوقت الاعتدال احترازا عن وقت التوقان فانه عند التوقان
فرض وواجب قال في الشرح وصفته فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح اما الاول
فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوسل الى
ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان يخافه لا بحيثية المذكورة اذ ليس الخوف
مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر عنه بالفرض وبين

لان ماهية العتق اسقاط وتمليك الرقبة ضمنا وماهية الوصية تمليك جزء من المال مضاف الى ما بعد الموت
منه

قول

قول من عبر عنه بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة
فليس من كان عاجزا عنهما آثما بتركه الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع
في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل هو مكروه لان الجور معصية
متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله وحق العبد مقدم على حق الله عند التعارض واما الثالث
فعند الاعتدال واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه واما الخامس فبان
يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم واما السادس فبان يخاف العجز عن الايفاء بمواجبه
انتهى ومنهم من قال انه فرض عين عند الاعتدال ان قدر على الوطي والانفاق والصحيح انه سنة
موكدة عنده كما ذكره رحمة الله عليه قوله وفسرنا الاعتدال في الشرح قال فيه والمراد بالاعتدال
حالة القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرايض
والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلم يكن
سنة في حقه انتهى قوله ولم تكن فيه شرط صحة اي لم تكن النية في النكاح شرط صحة سواء كان
بالصريح كلفظي النكاح والتزويج او بكناية كلفظ البيع والشراء والهبة والصدقة ونحوها
مما يدل على تمليك العين وهل يشترط القرينة الدالة على ارادة النكاح في الكنايات ولم يذكره
المص واختلفت فيه عباراتهم ففي الزيلعي والخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد
به النكاح اذا ذكر المهر والا فبالنية وهذا يدل على اشتراط القرينة عند عدم النية وقال في البحر
نقلا عن المبسوط لا يشترط فيه النية ذكر المهر ولم يذكر وهكذا ذكره في فتح القدير ايضا
نقلا عن الامام السرخسي معللا بانه مجاز ينصرف الى النكاح بلا نية اصلا كما لو حلف لا ياكل
من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية لا يدل على عدم اشتراط ذكر المهر عند عدم النية
وقال في فتح القدير ايضا لو طلب الزنا من امراة فقالت وهبت نفسي منك لتحرمك
وقبل الرجل لا ينعقد النكاح وهكذا ذكره في الخلاصة والبزازية ايضا وعلله في فتح القدير
بان انعقاد النكاح بالهبة مجاز فكان لا بد في المجاز من قرينة على المعنى المجازي الذي اريد
منه كذا لا بد فيه من انتفاء قرينة دالة على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولم ينتف في هاتين
الصورتين بل وجدت قرينة دالة على ارادة غير معنى النكاح فلم ينعقد النكاح ثم قال في فتح
القدير بخلاف ما لو قال الاب بعتك بنتي بحضرة الشهود حيث ينعقد به النكاح فان عدم
قبول المحل للمعنى الحقيقي هو القرينة على المجاز فيكتفى بها الشهود ايضا من غير زيادة قرينة من ذكر
المهر واعلام الشهود وطلب الخطبة حتى لو كان المعقود عليه امة احتيج الى قرينة زايدة من ذكر
مهر معجلا او موجلا او اعلام الشهود كما لو قال وهبت امتي منك وقبله الرجل فان كان الحال
يدل على النكاح من اعلام الشهود وتسمية المهر ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح
فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك والا ينصرف الى ملك الرقبة كذا في البدايع فعلم منه
ان في الحرة ينعقد النكاح بالهبة والقبول بلا حاجة الى تسمية مهر او اعلام شهود او طلب خطبة
لعدم قابلية المحل للمعنى الحقيقي فينصرف الى النكاح بالضرورة الا ان يوجد قرينة على ارادة غير معنى

النكاح كما في الصورتين المذكورتين بخلاف الامة فانه يحتاج فيها الى زيادة قرينة لكون المحل قابلا
للمعنى الحقيقي وعلم منه ايضا ان مراد من اشترط ذكر المهر عند عدم النية اشترط وجود قرينة
مطلقا فان قبيل ذكر الخاص وارادة العام ومراد من لم يشترطه عدم اشتراط ذكر المهر بخصوصه
لا عدم اشتراط قرينة اصلا كيف وان عدم قابلية المحل في الحرة قرينة لا يمكن انكارها ثم بقي الكلام
فيما ذكره قاضيخان اذا قالت المراة في محضر الشهود وهبت نفسي منك على وجه النكاح فقبل
الرجل كان نكاحا قلت مراده يكون على وجه النكاح ان لا يكون فيه قرينة صارفة عن النكاح كما في
الصورتين المذكورتين لا ان يكون فيه ذكر المهر او اعلام الشهود او طلب الخطبة اذ لا حاجة في الحرة
الى شيء من القراين بل مجرد عدم قابلية المحل للمعنى الحقيقي قرينة على النكاح عند عدم قرينة صارفة
عنه فقول الحرة ابتداء وهبت نفسي منك او بعت نفسي منك قول على وجه النكاح فلو قبل الرجل
ينعقد النكاح بلا حاجة الى زيادة قرينة هنا وقال في قاضيخان لو قالت المراة وهبت نفسي لك
فقال الرجل اخذت لا ينعقد النكاح انتهى لان اخذت ليس قبولا للعقد في باب النكاح **قوله**
يصح النكاح مع الهزل لقوله عليه الصلوة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة وكذا ينعقد من المكره كما في فتح القدير **قوله** بلفظ لا يعرف معناه اي لا يعرفه العاقدان
وتفسيره بعدم معرفة الشاهدين كما ظن يرده قوله علم الشهود اولا **قوله** كما في البزازية قال
لقنت المراة بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود
يعلمون او لا يعلمون صح النكاح وعليه الفتوى وفي الخلاصة وقيل لا يصح كما في البيع وفي فتح
القدير ومثل هذا من جانب الرجل ايضا اذا لقنه ولم يعلم معناه والاصل فيه ان العلم بمضمون
اللفظ انما يشترط لاجل القصد والارادة وكل عقد يستوي فيه الهزل والجد لا يشترط
فيه العلم بمضمونه كالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح بخلاف البيع ونحوه مما لا ينعقد
بالهزل ثم الخلاف في اشتراط علم الشهود كلام العاقدين مثل الخلاف في اشتراط علم العاقدين
واشعر كلامه ان علم الشهود ليس بشرط بلا خلاف فيه ففي الخلاصة اذا تزوج امراة
بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف
المشايخ فيه والاصح انه ينعقد وفي المحيط اذا تزوج امراة بشهادة هنديين لم يفهما
ولم يمكنهما ان يعبرا لم يجز وفي النوازل ان امكنهما ان يعبرا جاز وفي الجوهرة قال في
الفتاوى المعتبرة السماع دون الفهم وقال الظهيري الفهم ايضا وهو الصحيح فقد
اختلفوا في التصحيح ايضا **قوله** من نشر العلم بيان للقرب **قوله** انه من العبادات فالولاة
القضاة بالحق اقوى الفرايض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى **قوله** كالاكل حتى
جاز فوق الشبع بقصد الصوم او للضيف وكذا الذبح للضيف سنة الخليل عليه السلام
اذا ذكر اسم الله تعالى عليه كذا في صيد البزازية **قوله** ولم يقترن بسوف والسين لان المقترن
بهما لا ينعقد به البيع وان نوى الايجاب لانه لا يحتمل الحال فنية الحال لغو لعدم مصادفتها
محلها لا نفيا لتعيين المحتملات ولا احتمال فيه ولم يرد به الشرع فلا ينعقد به البيع بل هو

امتناع طلب الزنا من امراة فقالت
وهبت نفسي منك وقبل الرجل
والثاني انه قال ابو ليث وهبت
بنتي منك لتخدمك وقبل
الرجل
سـ[illegible]

وعد

وعد ان كان البايع نحو سابيع او سوف ابيع ومساومة ان كان المشتري نحو سوف اشتري **قوله** يتوقف
على النية قال في البحر انما احتاج الى النية مع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال
حقيقة او مجازا اقول ان اراد بالمضارع الاخباري سلمنا انه حقيقة في الحال لكن المراد بالمضارع في باب البيع
هو المضارع الانشائي لا الاخباري وان اراد به المضارع الانشائي فلا نسلم انه حقيقة في الحال وما
هو المشهور من ان صيغة المضارع حقيقة في الحال انما هو المضارع الاخباري لا الانشائي فتوقف
المضارع الانشائي على النية لتعيين محتملاته لا العارض غلبة استعماله في الاستقبال **قوله** فان
نوى به اي بالمضارع الانشائي الغير المقارن بالسين او سوف سواء كان الناوي بايعا او مشتريا
لان الايجاب عندهم عبارة عما صدر عن احد العاقدين اولا سواء كان بايعا كبعت وابيع او مشتريا
كاشتريت منك او اشتري منك **قوله** فان البيع لا يتوقف على النية فان صيغة الماضي صريح
في البيع شرعا فلا يحتاج الى النية **قوله** كالامر تشبيه لا تمثيل **قوله** وقد اوضحنا في الشرح قال فيه
ان في البيع ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بالنية على الاصح ثم قال وانما يحتاج اليها مع كونها
حقيقة في الحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او مجازا وهو المراد بقول
بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالنية ثم قال نقلا عن التتمة انما يحتاج المضارع الى النية
اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال بل للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل
خوارزم لا يحتاج اليها انتهى مراده من عدم احتياجه الى النية ان عرف البلد قايم مقامها
لا عدم الاحتياج اليها مطلقا ولا يخفى عليك ان هذا انما يستقيم ان كان اهل البلد يستعملون
المضارع الانشائي للحال والا فلا بد للمضارع الانشائي النية للحال في انعقاد البيع به ولا يكفي
استعمالهم المضارع الاخباري للحال اذ بين المضارع الاخباري والانشائي فرق **قوله** لعدم
الرضا بحكمه وهو ثبوت الملك لان الهزل ينافي الرضا بالحكم واختياره وان لم ينافي الرضا وبمباشرة
السبب واختياره اياه لان الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضاء مثل خيار الشرط
فان الخيار يعدم الرضا والاختيار في حق الحكم لا في حق مباشرة السبب واختياره لكن شرط تحقق
الهزل في العقدان يكون صريحا مشروطا باللسان مثل ان يقول ابيع هازلا ولا يكتفي بدلالة
الحال وليس ذكره في نفس العقد متصلا به شرطا بخلاف خيار الشرط فان ذكره في العقد شرط
وهذا لان الهزل لو شرط ذكره في العقد لفات المقصود منه وهو اعتقاد الناس العقد جدا
وليس كذلك بخلاف شرط الخيار فانه شرع لدفع الغبن ولا يحصل ذلك الا بان يكون متصلا
بالعقد ثم هذا اذا هزلا في اصل العقد واما اذا اتفقا على الجدية لكنهما تواضعا على البيع
بالغبن على ان احدهما هزل فان اتفقا بعده على الاعراض عن المواضعة فالبيع صحيح لازم
والثمن الغاز وان اتفقا على انه لم يحضرهما شيء عند العقد واختلفا في البناء والاعراض
فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الاخر بل اعرضنا عنها فالعقد صحيح وكذا
التسمية والهزل باطل في الصورتين عند ابي حنيفة فيكون البيع منعقدا بالفين وهو اصح الروايتين
عنه وفي رواية اخرى عنه ينعقد البيع بينهما بالف والالف الذي هزل به باطل وهو قولهما

فانهما جعلا العمل بالمواضعة واجبا بناءً على ان الاصل عندهما المواضعة بخلاف ابي حنيفة رحمه الله
فان الاصل عنده الجد وان اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عنده في اصح الروايتين
ايضا وعندهما ينعقد البيع بالف ووجه الطرفين مذكور في شرح البزدوي قوله قالوا
لو وهب مازحا صحت كما في البزازية حيث قال فيها قال لآخر هب لي هذا الشيء على وجه المزح
فقال وهبت فقبله وسلم جاز انتهى وهكذا في الخلاصة وقاضيخان بعينه اقول ان هذا
الكلام انما يدل على جواز الهبة مزاحا وهزلا ان لو كان قوله على وجه المزاح متعلقا بقوله هب لكنه
ممنوع لجواز تعلقه بقوله قال بل هو الظاهر كيف لا ولو تعلق بقوله هب وجوز الهبة مزاحا
لزم القول بجواز الهبة بلا شرط الرضا وقد صرح في الخلاصة والبزازية وغيرها اشتراط
الرضا في الهبة وسيصرح به المص ايضا وقد تقرر في الاصول ان الهزل في المزاح يعدم
الرضا بالحكم كما تقدم آنفا فلا يصح تعلقه به بل يتعلق بقوله قال فيدل على طلب الهبة
مازحا من الموهوب له ولا يلزم منه وقوع الهبة مزاحا لان الواهب ولان المشتري ومن هنا
ظهر فساد ما في القهستاني من جواز الهبة هزلا ولعل منشاءه ما ذكرناه من البزازية
والخلاصة وقد عرفت انه لا دلالة في ذلك عليه والحاصل ان الهبة لا يجوز هزلا مثل البيع
لعدم الرضا المشروط في الهبة قوله ولكن لو لقن الهبة كالتلقين صورته على ما في الخلاصة
والبزازية رجل قال لامرأته قولي وهبت مهري منك وهي لا تحسن العربية فقالت هي ذلك
لا تصح لان الرضا شرط في جواز الهبة ولهذا لو اكره على الهبة فوهب لا تصح لعدم الرضا
ولا رضا في التلقين قوله وانما هو لفقد شرطها وهو الرضا هذا مخالف لما ذكره انفا من جواز
الهبة مزاحا اذ المزاح ينافي الرضا قوله لم تصح لعدم الرضا ايضا قوله فانهما يقعان بالتلقين
ممن لم يعرفهما صورته رجل قال لرجل قل طلقت امراتي وهو لا يعرف العربية فقال طلقت
امراتي وقع الطلاق او قال رجل لرجل قل اعتقت عبدي وهو لا يعرف العربية فقال اعتقت
عبدي وقع العتق لان الرضا ليس بشرط فيهما وقال الفقيه ابو الليث عندي لا يقع الطلاق
والعتاق اذا كان معروفا بالجهل كذا في هبة البزازية والقنية ظت قالت لزوجها اقرأ
هذا الدعاء انت طالق باين فقاله لا تطلق ان كان معروفا بالجهل تبر في د سئل عمن لقنته
الطلاق وهو لا يعلم بذلك وقال شاورت اصحابي فيه فاتفقت اراؤنا انه لا يفتى بالوقوع
لقنته الطلاق بالعربية فطلقها وهو لا يعلم يقع ومثله عن ابي سماعة عن محمد ن عن ابي القاسم
الصفار يقع ت قضاءً لا ديانة بخلاف البيع والهبة والاعتاق وقيل العتق قال
لعبده انت حر وهو لا يعرف ان هذا القول عتق او قال انت طالق ولا يعرف انه طلاق
قال ت تطلق ويعتق قضاءً لا ديانة ح قال الجماعة لا يعلمون الفارسية تعلمت ذكرا
فتقولون معي فقال دن م سه طلاق فقالوا ذلك لا يحكم بالحرمة وكذا لو لم يعتقدوه تسبيحا
بل اعتقدوه شيئا آخر ولم يعرفوا معناه انتهى فعلم منه ان المسئلة خلافية ووقوعهما
قول الاكثر وانهما انما يقعان ممن لا يعرف قضاء لا ديانة قوله ولو اكره عليهما يقعان

كلام على الهم وعلى الهبنا منه

وفيها

13

وفيها خلاف للشافعي فانه قال لا يقع طلاق المكره ولا اعتاقه ووجهه مع جوابه مذكور
في شرحنا على الملتقى قوله لا يحتاج في وقوعه اي الطلاق لان الصريح يقوم لفظه مقام معناه
لكثرة استعماله فيه وظهور المراد منه ظهورا بينا ما هو كذلك لا يحتاج الى النية في اقتضا
لتعلق الحكم فيه بعين اللفظ قال في فتح القدير معنى قولنا الصريح لا يتوقف على النية انه
اذا لم ينو شيئا اصلا يقع الطلاق لانه يقع وان نوى شيئا آخر لما ذكروا انه اذا نوى الطلاق
عن وثاق صدق ديانة لا قضاءً وكذا عن العمل في رواية وانما لا يدين في القضاء لانه خلاف
الظاهر فلم يؤثر فيه النية وليس للمرأة ان تصدقه ايضا فيه حتى لا يحل لها ان تمكنه
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل كلامه قوله الى نية اي الى النية يعني في القضاء
كما ذكرناه قوله فان طلقها غافلا او ناسيا او مخطئا هكذا في النسخ التي عندنا وفي
بعض النسخ ساهيا بدل ناسيا والنسخة الاولى هو الموافق لحديث رفع عن امتي الخطاء
والنسيان هذا والمراد بالغفلة غيبة الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره له وقد يستعمل
فيمن تركه اهمالا واعراضا له في المصباح قال فيه ايضا النسيان مشترك بين المعنيين
احدهما ترك الشيء على ذهول وغفلة وذلك خلاف الذكر له والثاني الترك على
تعمد فعلم منه ان كلا من الغفلة والنسيان يصح ان يستعمل موقع الآخر فالمراد بالطلاق
غافلا ان يطلق امرأته غافلا عن معناه وعدم تذكر له وبالطلاق ناسيا ان يطلق معرضا
عن معناه بان يقول انت طالق غير مريد معناه وبالطلاق مخطئا ان يسبق الطلاق
على لسانه وهو يريد ان يتكلم سبحان الله مثلا وفسر بعضهم الطلاق ساهيا
بهذا التفسير فلا فرق بين المخطئ والساهي وهل يقع الطلاق بما قصد به الكذب
وقال في الخلاصة نقلا عن الاصل اذا قال طلقتك امس وهو يقصد الكذب كان
طالقا في القضا قال في القنية بعلامة ظم اشهد المظلوم انه ان هو قال عند استحلاف
الظالم هي طالق ثلاثا كان كاذبا ثم قال ذلك عند ظلمه يقع قع لو يصدق لما اشهد
قبله في الطلاق والحرمة جميعا قال رضي الله وهذا صحيح ط قال لعبده هو حر
واراد به الكذب فاذا اشهد قبل ذلك زالت التهمة وذكر الحلواني انه قال لعبده
هو حر وعنى به الاخبار كذبا فانه لا يعتق وكذا اذا قال لامرأته هي طالق وعنى به
الاخبار كذبا انتهى قوله بالالفاظ المصحفة قضاء وهي خمسة على ما ذكره في كرخ
تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع بها الطلاق قضاءً وان لم ينو الطلاق
لانها صريح في الطلاق فلا يتوقف على النية او نوى انه لا يقع به وهل يصدق في نيته
هذه قالوا لا يصدق الا ان اشهد على ذلك قبل التكلم به بان قال امراتي تطلب
مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا اللفظ فاشهدوا فتلفظ وشهدوا بذلك
عند الحاكم فانه لا يقضي بالطلاق بينهما قوله ان يقصدها اي يقصد تلك المرأة
اي زوجته حتى لو قصد به طلاق غير زوجته لا يقع به الطلاق بيانه على ما ذكره

في الشرح ان قولهم الصريح لايحتاج الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة فيحتاج
اليها لكن وقوعه في القضاء بلانية انما هو مشروط بان يقصدها بالخطاب بدليل
ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولاينوي به
الطلاق لاتطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امرأة
طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ لقصد الحكاية لايقع عليه انتهى وهكذا
في فتح القدير وقال في طلاق الخلاصة قال اهل سمرقند في رجل حكى يمين رجل فلما بلغ
ذكر الطلاق خطر بباله ذكر امرأته انه ان نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف
الطلاق وكان الكلام موصولا بحيث يصلح للايقاع على امرأته طلقت امرأته
وان لم ينو لاتطلق وهو محمول على الحكاية وفي القنية امرأة كتبت انت طالق ثم
قالت لزوجها اقرأه علي فقرأ لاتطلق ما لم يقصد خطابها به **قوله** حتى قالوا انه يقع
على قوله لابد ان يقصدها باللفظ لااستدلال عليه كما ظنه بعضهم كيف وان
الاستدلال بالجزئي على الكلي لايصح **قوله** ولاينافيه قولهم آه اشارة الى ما ذكره
في فتح القدير ثم قولنا لابد من القصد بها بالخطاب بلفظ الطلاق لايعارضه
قولهم والصريح لايحتاج الى النية لان معنى قولهم هذا ان اللفظ بعد القصد به
الخطاب لايحتاج الى النية والحاصل انه اذا قصد السبب عالما بانه سبب رتب الشرع
حكمه عليه اراده او لم يرده انتهى **قوله** لم يقع ديانة لانه نوى ما يحتمله كلامه **قوله** ووقع قضاء
لانه خلاف الظاهر فلم يؤثر فيه النية كما ذكرناه من قبل ولو نوى بذلك اللفظ الطلاق
عن العمل لم يصدق اصلا لا في القضاء ولا في الديانة في ظاهر الرواية لان الطلاق لرفع القيد النكاح
وهذا القيد غير معقود بالعمل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يصدق فيه ديانة لاقضاء
قوله فظهر بهذا اي بما ذكر في بعض الكتب **قوله** ولايرد عليه اي على قوله ويحتاج اليها ديانة
جعل هزله به اي بالطلاق **قوله** جدا لقوله عليه [افضل] الصلوة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد الطلاق والنكاح والعتاق وهذا التغليظ على الهازل **قوله** لاتصح نية الثلاث خلافا
لزفر والشافعي هما انه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا
يصح قران العدد به ويكون نصا على التفسير فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك ونوى
الثلاث فان نيته صحيحة بالاتفاق ولنا ان ذكر الطالق انما يدل لغة على طلاق هو صفة
المرأة لا على طلاق هو صفة الرجل وهو تطليقه وانما ثبت التطليق بطريق الاقتضاء ضرورة
اذ المرأة لاتتصف بالطلاق شرعا ما لم يثبت التطليق من قبل الزوج وما ثبت اقتضاء
لاعموم له وقد اندفعت الضرورة بواحدة فلا حاجة الى ازيد منها فلا تصح نية الثلاث
فيه فكذا فيما يبتني عليه اعني صفة المرأة اذ ليس لها تعدد في نفسها وانما جاء التعدد
من قبل الرجل فاذا انتفى التعدد من قبله انتفى من قبلها ايضا ولانسلم ان العدد المذكور بعده
تفسير له بل تغيير له الى ما لا يحتمله اللفظ لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا

ولهذا قالوا لو قال لامرأته طلقتك ثلاثا يقع الطلاق بلفظ العدد لا بلفظ طلقتك حتى لو ماتت
قبل ذكر العدد ولم يقع شيء لفوات المحل فعلم ان عمل هذا الاقتران في التغيير لا في التفسير ولو مات
الزوج قبل ذكر العدد يقع الطلاق بقوله طلقتك لعدم اتصال المغير له بخلاف طلقي نفسك
فانه مختصر من افعلي فعل الطلاق من غير ان يتوقف على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لانه
لطلب الطلاق في المستقبل فلا يتوقف الا على تصور وجوده فيكون الطلاق الثابت به نفس
المصدر الفعل فيكون ثابتا لغة لا اقتضاء فيصح فيه نية الثلاث لجواز عمومه وكذا الحال
في قوله انت مطلقة وفي قوله طلقتك فانه لايصح نية الثلاث فيهما ايضا لما ذكرناه فان قيل
ان ما ذكرت من الوجه ظاهر في انت طالق بخلاف هذين اللفظين فانهما صريحان في الدلالة
على ثبوت التطليق من قبل الزوج لغة لا اقتضاء فيصح العموم فيه فينبغي نية الثلاث فيهما
قلنا دلالتهما بحسب اللغة انما هي على مصدر ماض لا على مصدر انشائي اي حادث في الحال
بهذا اللفظ فكان ينبغي ان يكونا لغوين لعدم تحقق الطلاق في الماضي الا ان الشرع اثبت
لتصحيح هذا الكلام مصدرا اي طلاقا من قبل المتكلم وجعله انشاء للتطليق وصارت
دلالتهما على هذا المصدر اقتضاء لا لغة فلا يجري فيه العموم كما في انت طالق فلا يصح
فيهما نية الثلاث ايضا **قوله** ولا بنية البائن لما ذكرناه ولانه بنية الابانة خالف الشرع حيث
قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه نيته لانه استعجل ما اخره الشرع
قوله ولا تصح بنية الثنتين آه لان الثنتين عدد محض في حق الحرة والمصدر لايحتمل العدد
بخلاف الثلاث لانه واحد حكمي في الحرة كالثنتين في الامة فتصح نية الثلاث في الحرة
كالثنتين في الامة لاحتمال اللفظ فيهما **قوله** الا بالنية ديانة الا بالنية الحقيقية وليس
المراد بالنية هاهنا اعم من الحقيقة والحكمية كما يظهر لك فيما نتلو عليك اقول هذا الاستثناء
مشكل لان الفاظ الكنايات ثلاثة اقسام منها ما يصلح جوابا لسؤال الطلاق لا ردا ولا سبا
كاعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة امرك بيدك اختاري ومنها ما يصلح جوابا
عن سؤال الطلاق وردا لسؤالها كاخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واغربي
وتزوجي وابتغي الازواج والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح
بيني وبينك ولا ملك لي عليك ومنها ما يصلح جوابا وسبا كخلية برية بتة بتلة بائن
فارقتك حرام والاحوال ايضا ثلاث حال الرضا اعني الحالة الخالية عن مذاكرة الطلاق والغضب
وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي او الاجنبي طلاقها او حال الغضب ففي حال الرضا لايقع
الطلاق بشيء من تلك الالفاظ الا بالنية الحقيقية ديانة وقضاء للاحتمال حتى يكون القول
قول الزوج في انكاره النية ولا يحكم القاضي بالطلاق مع انكار الزوج النية وفي حال مذاكرة
الطلاق بما يصلح الجواب والرد من تلك الالفاظ الابالنية لابد منها لانه لما احتمل الجواب
والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت النية تعين
الجواب لانها لتعيين المحتملات ويقع الطلاق بما يصلح الجواب فقط وبما يصلح الجواب والسب

من ان ثبوت الطلاق من قبل الرجل ثابت
اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة
تندفع بالرجعي فلا حاجة
الى البائن

والمراد بالنية الحكمية
مذاكرة الطلاق

بلا نية اما فيما يصلح الجواب فقط فلان الحال كما كان حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الجواب
عن سؤالها بدلالة الحال فصار طلاقاً واما فيما يصلح الجواب والسبب فلان الحال لا يصلح
لسبب فيحمل على الجواب فيقع الطلاق بلا نية حقيقة لوجودها حكماً وفي حال الغضب
يقع بما يصلح الجواب فقط بلا نية ويقع بالقسمين الباقيين مع النية كذا في الدرر وغيره
اذا عرفت هذا فان اراد بقوله فلا يقع بها الا بالنية انه لا يقع بها في حال الرضاء الا بالنية
ففيه نظر من وجهين اما اولا فلان تقييده بالديانة لا وجه له لانه حينئذ لا يقع ديانة وقضاء
الا بالنية الحقيقية واما ثانيا فلانه لا وجه في العموم قوله سواء كان معها مذاكرة الطلاق
اولا لان كلامنا في حالة الرضاء اي الخالية عن مذاكرة الطلاق والغضب فلا وجه لهذا الترديد
وان اراد به حال مذاكرة الطلاق ففيه نظر من وجهين ايضا اما اولا فلان تقييده بالديانة ح
يستقيم فيما يصلح الجواب فقط وفيما يصلح الجواب والسبب ولا يستقيم فيما يصلح الجواب والرد
لانه ح لا يقع قضاء وديانة الا بالنية واما ثانيا فلانه لا يستقيم عموم قوله سواء كان معها مذاكرة
الطلاق اولا لانه ترديد قبيح وان اراد به حال الغضب ففيه ايضا نظر من وجهين اما اولا فلان تقييده
بالديانة يستقيم ح بالنظر الى ما يصلح الجواب فقط لا بالنظر الى القسمين الاخيرين لانه لا يقع في
القسمين الاخيرين الا بالنية ديانة وقضاء واما ثانيا فلانه لا وجه ايضا لقوله سواء كان مذاكرة
الطلاق اولا لان الغرض حالة الغضب لا غير والاحوال متقابلة تأمل **قوله** كان معها الظاهر
ان الضمير راجع الى الحالية لا الى الكنايات كما ظن **قوله** مذاكرة الطلاق قد عرفت معنى مذاكرة الطلاق
قوله والمذاكرة انما تقوم مقام النية في القضاء فلا يصدقه القاضي في انكاره النية ويحكم
بالطلاق فيما يصلح جواباً لا ردا او فيما يصلح جوابا وسبا بخلاف ما يصلح جوابا وردا فانه يصدق
فيه كما ذكرناه **قوله** الا في لفظ الحرام استثناء من الاستثناء المذكور اعني الا بالنية **قوله**
فانه كناية ولا يحتاج اليها آه هذا منه اختيار لقول المتأخرين وعليه الفتوى والمتقدمون
على انه لا يقع به الطلاق بلا نية لما قال في البزازية قوله انت علي حرام في غير حال مذاكرة الطلاق
ان نوى طلاقاً فبائن وان نوى ثلاثا فثلاث وثنتين لا يصح الا في الامة وان ظهارا فظهار
وان نوى اليمين او لم ينو شيئا فيمين وان نوى الكذب فكذلك في ظاهر الرواية وكذا حرمتك
علي او لم يقل علي وانت محرمة علي وحرام علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت
نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل
عليك ونوى الطلاق لا يقع وكذا في البينونة بخلاف نفسها هذا عند المتقدمين وقال
الاسكاف وابو بكر بن سعيد انه طلاق بلا نية انتهى هكذا ذكره في الخلاصة بعينه الا انه فسر اليمين
في قوله وان نوى اليمين او لم ينو شيئا فيمين بالايلاء وهكذا فسروه في اخر باب الايلاء ايضا
وقال في القنية بعلامة **قع عت** انت حرام او انت علي حرام يقع الطلاق بدون النية وهي بائنة
مت لا يحتاج الى علي وذكر في **شبر** لو قال لها انا باين ولم يقل منك او انا حرام ولم يقل عليك
فليس هنا بشيء بخلاف ما اذا قال انت باين او انت حرام انتهى وهذا بناء على ما تقدم من البزازية

وجه التأمل منع الصفاء بين حالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق فعلى هذا الامر دائر مع ارادة حال الغضب

من أن

من ان قوله عليك شرط في تحريم نفسه لا نفسها وكذا مثى في الباين ولكنه قال في خزانة الاكمل
نقلا عن العيون لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا يخالف لما تقدم من عدم
اشتراط عليك ومني في تحريم نفسها وبينونتها واجاب عنه في القنية بان هذا سهو
من الاكمل في نقله عن العيون لان في العيون ذكر ذلك في جانب المرءة فقال ولو جعل امر امرءته
بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني باين او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت
انت باين او حرام ولم يقل مني فهو باطل انتهى **قوله** اذا كان الزوج من قوم يريدون بالحرام الطلاق
قيد بذلك لما في الخلاصة نقلا عن الفتاوى قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع
وان لم ينو انتهى وفي القنية بعلامة **قع** انت حرام وقال ما نويت به الطلاق لا يصدق وليس
للمفتي ولا للقاضي ان يحكما على ظاهر المذهب فيتركا العرف اقول فعلى هذا ينبغي ان يقع به رجعيا
لا بائنا لانه ح يكون صريحا في الطلاق لا كناية بناء على ما صرح به في طلاق فتح القدير ان كان لفظ
يظهر فيه عرف فاش في الطلاق فانه يكون صريحا في الطلاق عند اهل ذلك العرف انتهى وبه
افتى مشايخ الاسلام اللهم الا ان يدعى انه عرف في الطلاق البائن لا في الرجعي كما ذكره في الشروح
اعلم انهم اختلفوا في اطلاق الكناية على لفظ الحرام وكذا على لفظ البائن هل هو مجاز او حقيقة
قال بعضهم انه مجاز لان معناهما ظاهر غير مستتر لكنهما شابهتا الكناية من جهة الابهام فيما
يعمل فيه لان لفظ الحرام معلوم المعنى الا ان محله وهو الحل متنوع انواعا كحل الرقبة وحل منفعة
البضع وحل ساير المنافع وكذا محل البينونة متنوع كوصلة النكاح ووصلة القوم فاستتر المراد
باعتبار ابهام المحل الذي يظهر اثر الحرمة والبينونة فيه فاستعيرت لها لفظ الكناية
فاحتاجت الى النية وقال بعضهم انه حقيقة لان معناهما اللغوي وان كان ظاهرا غير مستتر
لكن المعنى المراد منهما مستتر فيكون كناية حقيقة لان الكناية عندهم ما استتر فيه المعنى المراد
لا المعنى اللغوي **قوله** فما كان منه اي من كل من تفويض الطلاق والخلع والايلاء والظهار اما صريح
تفويض الطلاق فكقوله طلقي نفسك فانها لو قالت في جوابه طلقت نفسي او ابنت نفسي
طلقت واحدة رجعية نوى الزوج او لم ينو لكونه صريحا بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي
ثلاثا فانه لا يقع بدون نية الزوج عند عامة اصحابنا وان نواه وطلقت هي نفسها يقع الثلاث
لانه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي او الحكمي والثلاث واحد حكمي في حق الحرة واما
صريح الخلع فكقوله خالعتك او طلقتك على كذا من المال او بعت نفسك بكذا او طلاقك بكذا
من المال واما صريح الايلاء فكقولك والله لا اقربك واما صريح الظهار فكقولك انت علي كظهر
امي ففي كل منها لا يشترط النية لكونه صريحا **قوله** وما كان كناية اشترطت له اما كناية تفويض
الطلاق فكقوله لها اختاري وامرك بيدك فلا يصح تفويضه بها الطلاق الا بالنية فلو قال
لها اختاري وامرك بيدك ونوى الطلاق فاختارت هي نفسها في مجلسها الذي علمت التفويض فيه
بانت بواحدة ولا بد من ذكر النفس في احد الطرفين طرف الزوج وطرف الزوجة والا فلا يقع به

يعني ان يحمل او يأمر عرفا فانه يصدق في انكاره النية لان العرف قاض

اي نوى واحدة او ثنتين او بائنة

اي ان نوى الزوج ثلاثا وطلقت المرأة نفسها ثلاثا يقعن كله

الطلاق على ما بين فی باب التفويض فليطلب ثم والذی ينبغی ان ينبه هاهنا ما غفل عنه اكثر الكتب
بل کلهم وهو انهم ذكروا فی كتبهم متنا وشرحا ان لفظة اختاری وامرك بيدك من كنايات الطلاق
ثم ذكروا فی باب تفويض الطلاق ايضا انهما من كنايات تفويض الطلاق فان كانا من كنايات الطلاق
يلزم وقوع الطلاق بقول الزوج اختاری وامرك بيدك ناويا الطلاق بلا حاجة الى اختيار
المراة نفسها وان كانا من الكنايات تفويض الطلاق يلزم ان لا يقع بهما الطلاق بدون اختيار
المراة نفسها فبينهما منافاة ظاهرة لان تنافی اللوازم يستلزم تنافی الملزومات وهذا
مما وصل عند اكثرهم والتحقيق انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا بد من اختيار المراة نفسها
ولا يقع الطلاق بمجرد نية الزوج واما ذكرهم فی باب كنايات الطلاق فمما لا وجه له ولبس
هذا اول قارورة كسرت فی الاسلام واما جعل كنايات الطلاق على ضربين ضرب لا يقع
الطلاق به بدون اختيار المراة نفسها كما فی هذين اللفظين وضرب يقع به الطلاق بنية الزوج
بدون اختيار المراة كما فی باقی الكنايات كما هو المفهوم من سوق كلام صاحب الدرر فاصطلاح
جديد لا يصار اليه بدون الضرورة على انه يلزم منه كون المسئلة الواحدة مسئلة لبابين
من جهة واحدة وذا فاسد واما كناية الخلع فقد قيل انها خالعتك وبارأتك حيث لا يصح
الخلع بها الا بالنية لانهما من الكنايات حتى يصدق فی انكار النية فيهما قضاء وديانة
الا ان يكونا فی حال مذاكرة الطلاق او يذكر بدلا فلا يصدق قضاء لان كلا منهما يقوم مقام
النية انتهى اقول فيه بحث اما اولا فلانه ان اراد انه من كنايات الطلاق فلا نسلم انه كذلك لانه
ما يكون من كنايات الطلاق لفظة خلعتك لا خالعتك حكما ولغة كما سنبينه ولو سلم ذلك
لكن الكلام ليس فيه بل فی كنايات الخلع وخالعتك ليس من كنايات الخلع بل من صريح الخلع بشرط
القبول من المراة حتى اذا لم يوجد منها القبول لم يقع به شیء من الخلع والطلاق ويدل عليه ما ذكره
فی الخلاصة ولو قال لها خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق ويقع البراءة ان كان عليه مهر
وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال فيه مذكور عرفا وهكذا
ذكره فی البزازية ايضا فعلم منه ان الواقع بخالعتك هو الخلع وان لم ينويه الزوج لكن بشرط
القبول لا الطلاق واما ثانيا فلان ما ذكره بقوله حتى يصدق فی انكاره نية الطلاق
قضاء وديانة انما يتمشى فی لفظة خلعتك لا خالعتك يتوقف على قبول المراة وبعد قبولها
لا يصدق هو فی انكاره النية ويدل عليه ما فی البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت
لا يسقط شیء من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله ان نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى
الزوج الطلاق ولم تقبل المراة يقع البائن وان قال لم ارد به الطلاق لا يقع ويصدق
ديانة وقضاء بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت حيث يقع الطلاق والبراءة ان عليه
مهر وان لم يكن عليه مهر يجب رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور فيه عرفا
انتهى وقال فی الخلاصة وفی قوله لها خلعتك الواقع بائن وانما يقع اذا نوى قبلت المراة

علة
ای بين كونهما من كنايات الطلاق
وبين كونهما من كنايات تفويض
الطلاق
ای على ما حققه فی الحاشية
السعدية على العناية

كلام على صاحب الدرر

اولم تقبل

اولم تقبل ولو قال لم اعن به الطلاق فيصدق ديانة وقضاء ولو قال خلعتك على كذا او هو مال
معلوم لا يقع ما لم تقبل فاذا قبلت لو قال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق ديانة
انتهى فعلم من هنا ان بين خلعتك وخالعتك فرقا من وجوه منها ان خلعتك لا يتوقف على
قبول المراة ويتوقف عليه خالعتك ومنها انه يبرأ فی خالعتك ولا يبرأ فی خلعتك ومنها
انه يصدق قضاء وديانة فی خلعتك فی انكاره نية الطلاق قبلت المراة او لم تقبل ما لم يذكر
معه المال وان ذكر معه مال معلوم وقبلت هی فانه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة بخلاف
خالعتك فانه لا يصدق فيه لان المال مذكور فيه عرفا ومنها ان الواقع بخلعتك بدون ذكر
المال الطلاق البائن لا الخلع والواقع بخالعتك الخلع لا الطلاق لان المال مذكور فيه عرفا
ومنها انه خلعتك من كنايات الطلاق بخلاف خالعتك واما كناية الايلاء فكثيرة منها
لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا امسك الى غير ذلك واما كناية الظهار فمثل انت
على مثل امی او كامی ونحوهما قوله لانها استدامة ای جعله دائما فی ملكه حتى ليس فيها مهر لان
المهر فی مقابلة حدوث ملك النكاح لا فی بقائه فلو قال راجعتك بالف درهم ان قبلت
المراة صح ذلك والا فلا لانه زيادة فی المهر ولا زيادة فی الرجعة قوله لكن ما كان منها صريحا
لا يحتاج اليها آه فالصريح منها نحو راجعتك او راجعت امراتی فی الغايبة عن المجلس او رددتك
وامسكتك او ارتجعتك والكناية منها نحو انت عندی كما كنت وانت امراتی كما ذكره فی الشرح
بقی ههنا ان الرجعة بالفعل هل يحتاج الى النية ولم ار فيه شيأ لكن مقتضى النظر عدم
الاحتياج اليها قوله واما اليمين بالله تعالى فلا يتوقف عليها ای على النية وهل يتوقف
على العرف ففی البحر انه لا يتوقف على العرف ايضا فی الظاهر من مذهب اصحابنا على الصحيح تعارفوه
او لا فان قيل قال فی الولوالجية انه لو قال والرحمن لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون
يمينا لانه يصير كانه قال والقرآن وان اراد به الله تعالى يكون يمينا انتهى فهذا يقتضی توقفه
على النية اجيب عنه فی البحر بان هذا التفصيل ليس بمذهب اصحابنا بل قول بشر المريسی
والمذهب انه يمين من غير نية ای لا حقيقة ولا حكما وهو العرف القايم مقام النية لعدم
اعتبار العرف فيه لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حالفا او مانعا وفی فتح القدير
ما يخالفه حيث قال فيه باسم الله لا افعل المختار انه ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا
وبسم الله لا افعل بالواو انتهى واجاب عنه فی البحر ايضا بان الظاهر ان بسم الله يمين كما
جزم به فی البدايع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف
بالاسم حلفا بالذات فكانه قال بالله والعرف لا اعتبار به فی الاسماء انتهى ويؤيده ما ذكر
فی المنتقى عن ابن رستم عن محمد ان بسم الله يمين مطلقا وفی الخلاصة ولو قال بسم الله يكون
يمينا هذا كله فی الحلف باسماء الله تعالى واما الحلف بصفاته تعالى فلا بد فيه من العرف على ما
صرح به فی البحر حيث قال فيه نقلا عن المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلف
عبارات مشايخنا قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذاتية

اوصفات فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف بها يكون يمينا والا فلا انتهى ومثله الزيلعي
والحاصل ان الحلف باسماء الله تعالى مطلقا نحو الله والرحمن والرحيم والحق صحيح منعقد
سواء تعارف الناس به اولا بلا نية لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فيصلح حاملا او مانعا
ولان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله عليه افضل الصلوة والسلام من حلف فليحلف بالله تعالى
او ليصمت والحلف باسماء الله كلها حلف بالله تعالى وما ثبت نصا او بدلالة النص
لا يراعى فيه العرف والنية وهذا هو الظاهر من المذهب وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به
غير الله تعالى كالله والرحمن والرحيم فهو يمين لا حاجة فيه الى النية وما يسمى به غيره تعالى
كالحكيم والعليم والحليم والقادر فان اراد به الله تعالى يكون يمينا والا فلا والصحيح هو
الظاهر الرواية على ما في الخلاصة والبزازية لان الحلف بغير الله تعالى حرام والظاهر
من حاله انه لا يباشر الحرام فيحمل على اليمين بالله تعالى ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه
لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيكون صحيحا **قوله** فينعقد آه فيترتب عليه حكمه
من وجوب الكفارة اذا احنث **قوله** عامدا او ساهيا او مخطئا وفي الهداية والكنز وغيرهما
ناسيا بدل ساهيا وفي المصباح فرقوا بين الساهي والناسي بان الناسي اذا ذكرته
تذكر والساهي بخلافه والسهو الغفلة سهى عنه يسهو سهوا غفل انتهى ثم قال في باب
النون النسيان مشترك بين المعنيين احدهما ترك الشيء على ذهول وغفلة وذلك
خلاف الذكر له والثاني الترك على تعمد وقصد فلا فرق بينهما على المعنى الاول هذا
وهاهنا اعتراض مذكور في شروح الهداية والكنز وهو ان النسيان لا يتصور في الحلف
وان كان يتصور في الحنث وانما المتصور في الحلف هو الخطأ واجاب عنه بعضهم
بان المراد بالنسيان ههنا هو الخطأ وذلك بان يريد ان يقول اسقني الماء فيقول
والله لا اشرب الماء خطأ وبعضهم بان المراد به حقيقة النسيان وذلك بان تلفظ
باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ باليمين فاذا حنث لزمته الكفارة اقول
الظاهر في الجواب هو الثاني اذ لا حاجة الى الحمل على المعنى الخطاء مع امكان حمله على حقيقته
وانما احتيج اليه ان لو كان معناه هو الثاني فقط لكن قد عرفت انه مشترك بين المعنيين
وما لا يتصور هاهنا هو المعنى الثاني لا الاول **قوله** او مكرها فلو حلف مكرها ينعقد
يمينه واختلف في انه هل ينعقد على نية الحالف او على نية المستحلف على ما سيئته
ان شاء الله تعالى **قوله** وكذا اذا فعل المحلوف عليه اي يجب عليه الكفارة اذا فعل
الحالف المحلوف عليه كذلك اي عمدا او سهوا او خطاء او مكرها يعني لو حلف عامدا
فحنث ساهيا او مخطئا او مكرها تجب عليه الكفارة كما لو حلف ساهيا او مخطئا
او مكرها وحنث عامدا يجب الكفارة فان قيل الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب
ولا ذنب في الناسي والمخطئ والمكره والساهي اجيب عنه بان الحكم يدار على دليله
ودليل وجوب الكفارة هو الحنث وهو دليل الذنب وقد وجد الحنث من هؤلاء

ولا يلزم

ولا يلزم حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء داير مع دليله   واما نية تخصيص العام اذا
اطلقه فتشمل ما اذا كان ذلك بالفارسية وفيه اختلاف والمعتمد جوازه مطلقا
قال في تعليق قاضيخان لرجل قال لامرأته ان اعطيتني خطي احدا فانت طالق وقال
نويت بذلك امها صدق ديانة لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين
الله تعالى وعلى قول الخصاف صحت نيته في مثل هذا مطلقا قالوا هذا اذا قال بالعربية
فان قال بالفارسية   والعربية وتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى هذا اذا لم يكن مظلوما
فان حلفه ظالم كان له ان ياخذ بقول الخصاف وينوي الخصوص هكذا ذكره ثم قال
في كتاب الايمان اذا نوى التخصيص لا يصدق قضاء في ظاهر الرواية وعلى قول الخصاف
نية التخصيص صحيحة ثم ذكر وقال فيه رجل حلف ان لا يتزوج امرأة على وجه الارض
ونوى امرأة بعينها يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء وان نوى كوفية او بصرية
لا يدين اصلا وكذلك لو نوى امرأة عوراء او امرأة كان ابوها يعمل كذا ولو نوى
عربية او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى جنسا دون جنس انتهى فعلم منه
بانه لا يصدق ديانة ايضا وقال في تعليق البحر نقلا عن الولوالجية لو قال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق فكل امرأة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضائها عموم
الاسماء لا عموم الافعال ولو نوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء لان نية تخصيص
العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته في القضاء ايضا وهذا مخلص لمن
يحلفه ظالم فاخذ بقوله والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان
الحالف مظلوما فلا باس به انتهى وفي الخلاصة يعني بقول الخصاف ان كان الحالف مظلوما
ا عكرها فلا يخلو اما ان نوى او لم ينو فان لم ينو شيئا ينعقد يمينه على نية المستحلف اتفاقا
وان نوى ما نوى المستحلف فكذلك بالاتفاق فان نوى غير ما نوى المستحلف وهو
محل الخلاف وفيه تفصيل قال في القاضيخان رجل حلفه ونوى غير ما يريد المستحلف
ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف
خلاف الظاهر ظالما كان الحالف او مظلوما وان كان اليمين بالله تعالى فان كان الحالف
ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير يعتبر نية المستحلف وهو قول ابي حنيفة ومحمد انتهى
وفي اول ايمان البزازية واليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو الحالف
ظالما وهذا في الماضي كما لو اكره على بيع عين فحلف بالله انه دفعه الى فلان يريد بايعه
ليبيع عند المكره انه ملك غيره فلا يجبره وفي المستقبل على نية الحالف وفي الفتاوى
لو كان اليمين بالطلاق او بالعتاق او ما شابهه فعلى نية الحالف ظالما او مظلوما
اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر وان به تعالى فان كان الحالف مظلوما فالنية له
وان كان ظالما يريد بيمينه ابطال الحق الغير فللمستحلف انتهى ما في البزازية وهكذا في
الخلاصة هذا في تحليف الظلمة واما في عقد اليمين على فعل الغير في المستقبل ففيه

[3] قوله اختلفوا هل الاعتبار بنية الحالف او لنية المستحلف لو حلف مظلوما اي مكرها فلا يخلوا اما ان نوى او لم ينو فان لم ينو شيئا ينعقد يمينه على نية المستحلف اتفاقا

بتفصيل ذكره في ايمان قاضيخان قال فيه ولو قال والله لتفعلن كذا وكذا غدا فقال الاخر نعم فهو
على خمسة اوجه احدها ان ينوى المبتدى الحلف على نفسه والمجيب بقوله نعم يريد به الحلف
على نفسه وفى هذا الوجه كل واحد منهما يكون حالفا اذا لم يفعل المخاطب ذلك حنثا جميعا
اما المبتدى فظاهر واما الاخر فلان قوله نعم يتضمن اعادة ما فى السؤال قبله فيصير
كانه قال والله لافعلن كذا فان لم يفعل حنثا جميعا والثانى ان يريد المبتدى استحلاف المجيب
والمجيب بقوله نعم يريد اليمين على نفسه وفى هذا الوجه يكون الحالف هو المجيب لا غير
حتى لو فات الشرط يحنث المجيب لا غير والثالث ان يريد المبتدى استحلاف
المجيب والمجيب بقوله نعم يريد الوعد فى ذلك دون اليمين وفى هذا الوجه يكون المبتدى
هو الحالف ان لم يفعل المخاطب ذلك حنث المبتدى لا غير والخامس ان يريد المبتدى
استحلاف المجيب والمجيب بقوله نعم يريد الحلف وفى هذا الوجه يكون المجيب حالفا
لا غير انتهى وفى البزازية ما يخالف الوجه الرابع حيث قال لو قال الله لتفعلن كذا او مع
الواو فقال الاخر نعم ان اراد المبتدى الحلف والمجيب ايضا فهما حالفان وان قصد
المبتدى الاستحلاف والمجيب الحلف فالحالف هو المجيب وان لم ينو كل منهما شيئا فالمجيب
هو الحالف فى قوله الله والمبتدى فى قوله والله بالواو انتهى **قوله** فيجوز للجنب والحايض آه
هذا هو المختار عند ابى حنيفة وقال الهندوانى لا افتى به **قوله** والادعية بقصد الدعاء
هذا من قبيل العطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم لان العاطف عطف
الادعية على الاذكار وبقصد الدعاء على قصد الذكر **قوله** لكن اشكل عليه آه وجه
الاشكال انه لو خرج عن كونه قرآنا بالقصد لما جاز به الصلوة بقصد الذكر مع انها جايزة
بانه فى محله فلا يتغير بعزيمته قال فى منية الفتاوى قرآءة الفاتحة على قصد
الدعاء ينبغى ان لا ينوب عن القرآءة فى الصلوة وقيل ينوب عنها لان القرآءة وجدت
فى محلها فلا يتغير بقصده ولو تركها فى الاوليين قرأها فى الاخريين على قصد الثناء
لا يجزيه وقوعها فى محلها ولقائل ان يقول مرادهم بقولهم القرآن يخرج عن كونه قرآنا بالقصد
خروج حكمه لا خروجه عن حقيقته والشروع فى الصلوة حقيقة القرآن وقد وجد الحقيقة
فى الصلوة ولو قصد به الثناء فلا اشكال ولا حاجة الى ما اجاب به فى الشرح والجواب عنه
انه حكم جواز الصلوة بقرائته فاذا ابطل حكمه بالقصد بطل جواز الصلوة بقرائته ايضا
فيحتاج الى الجواب المذكور **قوله** وقالوا ان المأموم عطف على ما قالوا ومقصوده منه ايراد الاشكال
على قولهم هذا ايضا بقوله مع انه يحرم عليه قرائتها فى الصلوة حاصله انهم قالوا ان قراءة الفاتحة
فى صلوة الجنازة ليست محلا للقرآءة فالقصد يخرجه عن كونه قرآنا فيجوز قرائته فيها
مع انه لا يجوز عليه قرائته ولو بقصد الذكر فى الصلوة المطلقة اى ذات الركوع والسجود
مع عدم كونها محلا بقرائته ايضا لان المأموم ممنوع القراءة مطلقا ومن لم يتفطن على هذه
الحقيقة غلط فى حل العبارة تأمل وانما خص المأموم فى صلوة الجنازة مع ان الامام

كذلك

18

كذلك فيها ايضا لان مقصوده ايراد الاشكال وذلك فى المأموم لا فى الامام فلذا خصه **قوله** مع انه
يحرم عليه قرائتها فى الصلوة اى مع ان المأموم يحرم عليه قراءة الفاتحة بقصد الذكر فى الصلوة
ذات ركوع وسجود لانه مأمور بالسكوت خلف الامام قال يحرم ولم يقل يبطل اذ لا تبطل
صلوته بقرائته لعدم منافاته اياها لكنه حرام عليه لترك الامر بالسكوت **قوله** ومن قصده ان يعود آه
اى الى لبسه ويلبسه ثانيا لا يتعدد الجزاء مع عدم تعدد اللبس لانه لما كان من قصده ان لا يعود اليه
فصار كانه لم ينزعه فلم يتعدد اللبس بلبسه ثانيا ولم يتعدد الجزاء ايضا **قوله** تعدد الجزاء بلبسه
اى ثانيا لانه لما كان من قصده ان لا يعود اليه انقطع اللبس الاول بالكلية ثم اذا لبسه ثانيا تعدد لبسه
بتجدده فيتعدد الجزاء ايضا لكن ان كان كفر للبسه الاول قبل لبسه الثانى يتعدد الجزاء بالاتفاق
وان لم يكفر للاول اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة وابو يوسف يتعدد الجزاء ايضا وقال محمد
لا يتعدد كما فصل فى جناية الاحرام **قوله** لم يبرأ من الضمان لان لبسه سبب للضمان ونزعه بقصد
العود لبس عودا الى الوفاق قال فى ضمانات العمادى سئل ظهير الدين المرغينانى عمن لبس ثوب
الوديعة ودخل لمشرعة ليخوض الماء فنزع الثوب ووضعه على الواح المشرعة فلما انغمس سرق
الثوب قال لا يضمن لانه لما نزعه فقد عاد الى الوفاق فلا يضمن وفيه نظر بدليل مسئلة المحرم
اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا اذ نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء لانه اذا كان على هذا القصد
فكانه دام على ذلك اللبس وان نزعه لا على هذا القصد يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغى ان لا يبرأ
لانه نزعه على قصد اللبس وذكر فى كتاب الحج من فتاواه المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير
اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص بالليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد
لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس فى الغد كان هذا ترك الخلاف
حتى لا يضمن والحاصل ان اللبس شئ ما لم يتركه ويعزم على الترك الكل فى العمادى **قوله** واما التروك
اى بيان احتياج التروك الى النية **قوله** عند الكلام على حديث انما الاعمال بالنيات قالوا المراد بالعمل
فى الحديث ما يتوقف على النية سواء كان من اعمال الجوارح كالصلوة واعمال اللسان كالاقوال والقرآءة
او اعمال القلب كالاذكار القلبية لكن بعض اعمال القلب لا يتوقف على النية كالنية فانها
من اعمال القلب ولا يتوقف على النية والا لزم النية وكالمعرفة فان النية قصد المنوى والمرء
انما يقصد ما يعرف فلو توقف المعرفة على النية يلزم ان يكون عارفا قبل المعرفة وكالايمان
فانه من اعمال القلب ولا يتوقف على النية كما تقدم فالحديث لا يتناول هذه الثلاث واما التروك
فهى وان كانت من افعال القلب لانه كف النفس لكنه لا يطلق عليها لفظ العمل فلا يتناولها
الحديث ايضا فلا يحتاج الى النية كذا ذكروه واعترض عليه بان التروك اذا اريد بها تحصيل
الثواب بامتثال امر الشرع فلا بد فيها من قصد الترك واجيب بان المقصود هاهنا هل
يلزم النية فى التروك بحيث يقع العصيان بتركها ام لا يلزم والذى اورده المعترض انه
هل يحصل الثواب بدونها ام لا يحصل وهذا ليس بمراد وقال ابن الحجر فى شرح البخارى التحقيق
ان الترك المجرد لا ثواب فيه وانما يحصل الثواب بالكف الذى هو فعل النفس فمن لم يخطر

اشارة الى جواب هذا الاشكال تقريره لا نسلم ان القصد
لم يخرج قراءة المأموم فى الصلوة المطلقة عن
كونه قرآنا بل قد اخرجه كما اخرجه فى صلوة
الجنازة لكنه حرم عليه ذلك لكونه ممنوعا
فى الصلوة المطلقة عن الذكر كما منع عن
القراءة بخلاف صلوة الجنازة فان
المأموم لم يمنع فيها عن الذكر
بل هو مشروع فيها فلذا
لم يحرم عليه فلا اشكال
اصلا
منه

مطلب هل يحتاج التروك الى النية

المعصية بباله اصلا وليس كمن خطرت فكف نفسه عنها خوفا من الله فيرجع الحال الى الذى يحتاج الى النية هو العمل بجميع وجوهه لا الترك المجرد قوله وحاصله اى حاصل ما ذكروه فى الموضعين قوله لا يحتاج الى نية للخروج عن عهدة النهى لان ترك المنهى عنه من حيث هو ترك ليس مكلفا فى النهى حتى يحتاج الى النية وهذا لان التكليف انما يكون بالفعل لا بالترك لان من شرط التكليف تناول قدرة العبد والقدرة لا تتناول الترك من حيث هو وانما يتناول الفعل فلم يكن الترك مكلفا به فى النهى فلا يحتاج الى النية فى الخروج عن عهدته قوله ان كان كفا اى كان الترك كفا على ما هو الظاهر من كلامه وفيه نظر اذ لا اتحاد بين الترك والكف خارجا حتى يصح حمل الكف على الترك ولو سلم ذلك لكن لا نسلم ان الكف يطلق عليه لفظ العمل على ما صرح به ابن حجر وهو فى شرح البخارى غايته جواز اطلاق فعل القلب عليه ولا يلزم من جواز اطلاق الفعل عليه اطلاق لفظ العمل حتى يتناول عليه حديث انما الاعمال بالنيات فيثبت به توقفه على النية ولو سلم ذلك فالثواب والنية فى الحقيقة فى الفعل الخارج لا فى الترك وهو المتوقف ولا يلزم من اطلاق لفظ عليه كونه فعلا خارجيا قوله فهو مثاب فلا بد له من النية وهذا جواب الشرط المذكور قوله والا اى وان لم يكن الترك كفا بل تركا مجردا قوله على تركه اى ترك المنهى عنه قوله وهو يصلى لعدم قدرته على فعله فى هذا الوقت حتى يكف نفسه خوفا من الله تعالى لان الصلوة مانع عنه شرعا كما ان العنة مانع عنه طبعا فيكون القدرة ههنا اعم من عدم المانع والقدرة الحقيقية قوله وعلى هذا اى على ان الترك يتم بمجرد النية بدون العمل كما هو الظاهر من كلامه الاتى بخلاف كلام السابق اذ لا دلالة فيه على هذا المعنى الذى اشير اليه بهذا لان حاصل ما سبق ان ترك المنهى عنه لا يحتاج الى النية للخروج عن العهدة واما لحصول الثواب فان كان كفا يحتاج اليها والا لا واما كفاية مجرد النية فى التروك فلا تعرض له فيه اصلا فاسم الاشارة ليس فى محله قوله لان التجارة عمل اى عمل الجوارح قوله ولا سائمة ولو قال ولا علوفة ولا سائمة كما وقع فى كلام الزيلعى لكان احسن واوفق لقوله والعلوفة والسائمة قوله كما ذكره الزيلعى قال المص فى كتاب الشهادات من الشرح نقلا عن النهاية لا يجوز شهادة مدمن الخمر بشرط الادمان ولم يرد به الادمان فى الشرب وانما اراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد انتهى فعلى هذا يشكل ما ذكره ههنا نقلا عن الزيلعى من ان الفعل لا يتم بمجرد النية لان الادمان فعل لا ترك وقد جعل مدمنا بمجرد النية حتى لم يقبل شهادته والجواب ان هذا ليس بمشهور والذى يقتضيه صريح عبارتهم ان المراد بالادمان الادمان فى الشرب قال فى الملتقى لا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو فان الظاهر منه الادمان على الشرب وكذا الظاهر من كلام قاضيخان ايضا فانه قال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر فى بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا اظهر ذلك او يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان انتهى قوله ومن هنا وهو ما ذكره انفا لو نوى ما للتجارة ان يكون للخدمة يكون للخدمة وقال فى الاشباه تختلف صفتها باعتبار ما قصدت

لاجله الامور بمقاصدها قوله كما علمته فى التروك فانه ذكر انه ان قصد بالترك كف النفس خوفا من الله تعالى يثاب عليه والا فلا قوله وذكر قاضيخان ذكره فى كتاب الاشربة فانه قال فيه لا باس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه يكره وقيل على قول ابى حنيفة رحمه الله عليه انما لا يكره اذا باعه من ذمى بثمن لا يشتريه المسلم بذلك الثمن اما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع به الكرم وهو يعلم ان المشترى يتخذ العنب خمرا لا باس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا اذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل ان لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا انتهى وهل يجوز بيع السلاح من اهل الفتنة قالوا لا يجوز اتفاقا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره خمرا فلذا جوز بيعه قوله وعلى هذا عصير العنب الظاهر انه مصدر عصير لا عصير على وزنه فعيل على ما وقع فى النسخ لان حكم العصير قد علم مما سبق الا ان يقول بحذف المضاف اى اتخاذ عصير العنب قوله والاحداد فى العرب حداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفات زوجها وفى المصباح حدت المرأة على زوجها تحد حدادا فهى حاد بلا هاء واحدت احدادا فهى محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وانكر الاصمعى الثلاثى واقتصر على الرباعى اطلق المرأة فشمل المتوفى عنها زوجها والمبتوت طلاقها وهى المختلعة والمطلقة ثلاثا او واحدة بائنة ابتداء وفى فتح القدير لا نعلم خلافا فى عدم وجوب الاحداد على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد فى النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو فى الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما فى الحديث من اباحته لمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام والتقييد بالمؤمنة يفيد نفى وجوبه على الرجعية وينبغى انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه انتهى والاصل هاهنا حديث زينب بنت ابى سلمة فى الصحيحين قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قوله ان المصلى اذا قرا اية من القرآن جوابا للكلام كما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او كان امامه كتاب وخلفه رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة اذا اراد الجواب وافادة المعنى له فسدت صلاته وان اراد القراءة لا قوله بخبر يسره كما اذا قيل له قدم صديقك فقال مجيبا الحمد لله بطلت الصلوة ولعل مراد المص بقصد الشكر قصد الشكر لمجئ صديقه لا الشكر على نعم الله تعالى والثناء عليه لانه بقصد الثناء على الله تعالى لم تبطل صلوته قوله قاصدا له اى للجواب بطلت صلوته خلافا لابى يوسف لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على ما اذا اراد به الاعلام انه فى الصلوة ولهما ان الكلام مبنى على قصد المتكلم فان من قال يا بنى اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة

القران وكان العباس ان تفسد صلوته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا لكمايه كناه بقوله عليه
الصلوة والسلام من نابه شئ في صلوته فليسبح فلا يقاس عليه غيره قوله في معرض كلام الناس
في المصباح المعرض على وزن مسجد موضع عرض الشئ وهو ذكره واظهاره ويقال قلته في معرض
كذا اي في موضع ظهوره فذكر الله ورسوله انما يكون في معرض التعظيم والتبجيل اي في موضع
ظهور ذلك والقصد اليه انتهى قوله عند رويته كاس وهو قدح فيها شراب فيوافق كاسا
دهاقا قوله وله انظاير كثيرة منها ما اذا جاء لمجلس قوم فقام بعض اهل المجلس وذهب فقال
الجائي جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا بقصد الاستخفاف قوله الفقاعي في
القاموس فقاع كرمان هو الذي يشرب سمي به لما يرتفع في راسه من الزبد انتهى وعن شمس العلوم
انه شراب يتخذ من الشعير سمي به فقاعا لما يعلوه من الزبد والفقاعي بايعه قوله قالوا يكون اثما
علله في البزازية بان مقصوده ترويج سلعته وتحسينها يعني انه اتاه في معرض كلام الناس
وكذا الحال في حوقلة الحارس والحاصل انه اذا اتى ما يجب تعظيمه في معرض كلام الناس يكفر
لاستخفافه ذلك ولهذا جاز الاقتباس في خطبة النكاح ونحوها اذ لم يات به في معرض
كلام الناس قوله لان الحارس والفقاعي ياخذان بذلك اجرا فيه ان كون الفقاعي والحارس
اثما بذلك ليس لاجل اخذهما عوضا بل لاجل اتيانهما التصلية والحوقلة في معرض كلام الناس
اي في غير محل التعظيم نعم اخذ الاجر في مقابلة الذكر يمنع استحقاقه الثواب كما صرح به
في قاضيخان وفتح القدير في مسئلة اخذ المؤذن الاجر على الاذان قوله لعله ان يسلم
او يؤدي الجزية آه قيل ان اراد الجزية حيث كان ذميا امر محقق لا مرجو فيه نظر لان
المرجو هنا احد الامرين الاسلام واداء الجزية لا اداء الجزية فقط لا يرد ذلك اصلا قوله
دون الصلوة وفي قاضيخان دون العبادة وهي اولى يعني ان سجدة العبادة مختصة لله تعالى
فلا يجوز لغيره تعالى حتى لو فعلها كفر بخلاف سجدة التحية والتعظيم فانها غير مختصة
لله تعالى فلو فعلها لا يكفر لكنه يكون اثما قال في العمادي نقلا عن مجموع النوازل من قبل
الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا
للكبيرة وتكلموا في ان سجدة الملائكة كانت لمن قال بعضهم كانت لله ولكن التوجه الى آدم
نبي الله عليه الصلوة وافضل السلام تشريفا وتكريما له كالقبلة لنا في الصلوة فان صلاتنا
لله تعالى والتوجه الى الكعبة تشريفا لها وقال بعضهم لا بل كانت السجدة الى ادم نبي الله عليه
الصلوة وافضل السلام على وجه التحية والاكرام له ثم نسخت لقوله عليه الصلوة وافضل السلام
لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرءة ان تسجد لزوجها وانما اثم اذا سجد على وجه التحية
لانه ارتكب ما هو محرم ومنهي عنه هكذا ذكره ثم قال ان نوى به العبادة للسلطان او لم تحضره
النية كفر هذا هو الكلام في السجدة واما الانحناء للسلطان او لغيره فهو مكروه لانه
تشبه بفعل المجوس واما تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره يكره لانه من عادة الفساق
وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم او سلطان عادل لعلمه وعدله لا باس به وان قبل يد غير

عالم

20

عالم او غير عادل ان اراد به تعظيم المسلم او اكرامه فلا باس به وان اراد به عبادة او لينال به غرضا
من اغراض الدنيا يكره وكان الصدر الشهيد يفتي في هذا الفصل بالكراهة من غير تفصيل كذا في العمادي
قوله اصله امر الملائكة بالسجود لادم نبي الله عليه الصلوة والسلام وسجود اخوة يوسف نبي الله عليه
الصلوة والسلام فان قيل فعلى هذا الاصل كيف يكون اثما بسجدة التحية للسلطان مع ان اصلها
مشروع قلنا قد نسخ ذلك بعده ولم يبق مشروعا كما ذكرنا عن العمادي لكن مشروعية الاصل
وان كان منسوخا صار شبهة في التكفير ولا نكفره قوله ولو اكره على السجود لله آه في
العمادي استدل بهذه المسئلة على عدم كفر من سجد للسلطان للتحية قوله فمستحب جعل ما سبق الاكل
بقصد التقوى على الطاعة مطلقا او عبادة وقيد بما اكل فوق الشبع وجعله مستحبا قالوا الاكل
انواع فرض ومندوب ومباح وحرام فالفرض الاكل مقدار ما يندفع به الهلاك والمندوب ما زاد
عليه ليتمكن به من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم والمباح ما زاد عليه الى الشبع لزيادة تقوى البدن
والحرام ما زاد على الشبع الا بقصد التقوى على الطاعات فانه مندوب قوله اذا امترس مسلم اي
جعله كالترس وتستر به والمسئلة اصولية فليطلب ثمة قوله بما استنباه استفعال من النبا
بمعنى الخبر اي اعلمناه واستنطقناه وفي المصباح انباته الخبر اعلمته وفي القاموس استنباه
النبا بحث عنه قوله من القاعدة بيان لما قوله اذا اخذها بنية ردها حل قال قاضيخان رفع
اللقطة لصاحبها افضل من تركها عند عامة العلماء وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل
وقالت المتقشفة لا يحل رفعها والصحيح قول علمائنا خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة
دراهم او دنانير او عروضا او شاة او حمارا او بغلة او فرسا او ابلا وقال الشافعي في البغل
في البغل والحمار والفرس والابل الترك افضل وهذا اذا كان في الصحراء واذا كانت في القرية فترك
الدابة افضل واذا رفع اللقطة عرفها فيقول التقطت لقطة او وجدت ضالة او عندي
شئ فمن سمعتموه يطلب دلوه على اختلاف الروايات في مدة التعريف وعن محمد انه يعرفها
حولا ولم يفصل بين القليل والكثير وعن ابي حنيفة ان هذا في ما فوق درهم فما فوقها وان كان
في الى عشرة اشهر او اقل من عشرة الى ثلث جمعات وفي رواية ثلثة ايام وان كانت اللقطة مما يتسارع
اليها الفساد يعرفها بقدر ما يحتمل كذا في الخلاصة وتفصيله في قاضيخان اطلق رحمه الله اخذها
فشمل ما يفترض اخذه وما لا يفترض فان التقاط اللقطة على وجهين ان خاف ضياعها يفترض
الرفع وان لم يخف يباح رفعها وفي الوجهين ان اخذها بنية ردها الى صاحبها حل والا فلا
قوله اذا توسط الكتاب فان قصد آه قال في كراهية البزازية توسط خريطة فيها اخباره عليه
السلام او كتب الفقه ان لقصد الحفظ لا يكره والا يكره ويكره ان يجعل في قرطاس كتب فيه
اسم الله شئ كانت الكتابة في ظاهره او باطنه بخلاف الكيس لان الكيس يعظم والقرطاس يهان
ثم ذكر في كتاب الاستحسان وضع المقلمة على الكتاب والمصحف عند الكتابة للضرورة قيل
لا يجوز وقال القاضي يجوز اما لو قصد اهانة لا يجوز ولو تهاونا يكره قوله وان غرس في المسجد
فان قصد النفل لا يكره وان قصد منفعة اخرى كره اطلق المنفعة فيرد عليه انه لو غرس لدفع

نثر المسجد يجوز بلا كراهة على ما في الخلاصة اللهم الا ان يراد بالمنفعة منفعة الغارس لا منفعة
المسجد فان قيل انه لو غرس في المسجد فله ان ياكل ثمره وان لم يكن له الاخذ من ورقه قلنا لا يلزم
من جواز اكله من ثمره ان يكون قصده من غرسه اكله من ثمره بل يجوز ان يقصد الحسبة ويباح
له اكل ثمره كنثار احاد الناس **قوله** والتهاون قيل انه بالتهاون باسم الله يكفر كما في القنية
لو كرر ذكر اسم الله تعالى فقال احترامه ان عمل كفر لا استهانة به فمن تهاون بالله كفر وكذا
استخفافه بالقرآن والمسجد ونحوه مما يعظم انتهى اقول كلام المص مبني على الفرق بين الاهانة
والتهاون كما صرح به في استحسان البزازية كما ذكرناه انفا حيث قال لو قصد اهانته لا يجوز ولو
قصد تهاونا يكره لكن الفرق بينهما مشكل بما في القنية حيث قال اهانه كاستهان به
وتهاون فان لم يفرق بين الثلاثة وفي الصحاح استهان به وتهاون استحقره واهانه
استخف به اللهم الا ان يدعى العرف في عرف الفقهاء **قوله** والجلوس على جوالق
وكذا النوم عليه وكذا الحال في الكيس الذي فيه دراهم فيها اسم الله تعالى اعلم ان
من فروع هذه القاعدة ما ذكره في قاضيخان استوجر لضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز
لانه معصية وان كان للغزو او القافلة يجوز لانه طاعة وما اخذ المغني والمطرب
ان اخذ بغير شرط يباح له ذلك وان اخذ على شرط يجب رده على صاحبه ان قدر
وان لم يقدر على صاحبه يتصدق به **قوله** ثم اعلم آه لما فرغ عن بيان ما يتفرع على القاعدتين
المذكورتين من المسائل شرع في بيان المباحث المتعلقة بالنية ولما كانت للنية المباحث
مشتملة على هاتين القاعدتين اشتمال الكل على الجزء قدمها على تلك المباحث تقدم الجزء
على الكل تامل **قوله** وفيها مباحث اى في النية **قوله** وتخفف وفي المصباح النية متعلقة
والتخفيف عن اللحياني وحده وقيل التخفيف غير قياسي لان نية اصلها نوية اذ بنت الواو
في الياء ولا يجوز نية قياسا على وزن عدة **قوله** فصدر اطلق القصد ولم يقيد بالفعل
كما في معناه الشرعي فيشمل قصد التروك وما كان موافقا للغرض وما لم يوافق **قوله** ولا يرد
عليه النية في التروك آه حاصله النقض الاجمالي على التعريف المذكور بعدم صدقه على بعض
افراده وحاصل الجواب منع عدم صدقه مستندا بان المراد بالترك المنوي هو الكف
لا الترك بمعنى العدم المحض لانه ليس داخلا تحت قدرة العبد لكن الكلام ليس فيه وان
اراد به العدم الحادث فلا نسلم انه غير داخل تحت قدرة العبد كيف وانه يستحق العقاب
بترك الصلوة ولو لم يكن ذلك الترك مقدورا له لما يستحق العقاب به اللهم الا ان يقال
المراد بترك الصلوة المنهي عنه كف النفس عن فعل الصلوة **قوله** الارادة المتوجهة نحو
الفعل ولا يرد عليه ايضا الارادة المتوجهة نحو التروك كترك شرب الخمر لما ذكر **قوله** قد
يكون حمية كان تامة بمعنى وجد والحمية بفتح الحاء الاستنكاف والانفة **قوله** فيكون
مباحا او مندوبا وبالاول كالذبح للاكل بنية تقوى البدن لا بشهوة النفس والثاني
كالذبح للاكل للتقوى على العبادات **قوله** قد يكون حراما او كفرا على قول وفي اواخر سير قاضيخان

وفيه بحث لانه ان اراد بالعدم العدم الاصلي مسلم غير داخل تحت قدرة العبد صح

ذبح لوجه

ذبح لوجه الانسان في وقت الحاجة والتهاني في الحوادث وما اشبه ذلك قال ابو بكر محمد
ابن الفضل هذا كفر والمذبوح ميتة لا يؤكل وقال الشيخ اسماعيل الزاهد اذا ذبح الرجل الابل
والبقر في الحوارات لقدوم الحاج او الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا وقال رحمه الله
اما انا اقول يكره ذلك اشد الكراهة ولا يكون كفرا انتهى وقال في الرابع من صيد البزازية
ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه الصلوة
والسلام واكرام الضيف اكرام الله تعالى ومن ظن انه لا يحل لعله انه ذبح لاكرام ابن آدم
فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث ولو ذبح لقدوم الامير او لقدوم
واحد من العظماء لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى **قوله**
ثم التقرب آه لما ذكر كون النية لتمييز العبادة عن العادة شرع في ذكر كونها لتمييز البعض
العبادة عن بعض ولما كان تمييز العبادات عن العادات احوج الى النية من تمييز العبادات
بعضها عن بعض اشار الى هذا بكلمة ثم فكان التراخي رتبيا **قوله** ان ما لا يكون الا عبادة
ولا يلتبس بغيره والنسخ ههنا مختلفة ولكل وجه تامل **قوله** والمعرفة عطف على الايمان
قوله لانها متميزة لا تلتبس بغيرها فيه ان هذا مسلم في الايمان واما في غيره من المعاني المذكورة
فممنوع اما المعرفة فلانها تحتمل العبادة كمعرفة ما وجب معرفته وتحتمل العادة
كمعرفة الامور العادية وكذا الخوف يحتمل العبادة كخوف الله تعالى والعادة كخوف من بعض
الناس عادة وكذا الرجا والنية تحتمل العبادة والعادة نعم ان النية الشرعية لا تحتمل
العادة كما عرفت من معناها الشرعي واما الباقي والنية اللغوية فالظاهر انها لا تختص
بالعبادة ومع هذا ان النية اللغوية والمعرفة لا يحتاج الى النية لعدم التباسهما كما ذكره
المص بل لامر اخر ذكره ابن حجر في اول شرح البخاري وهو ان النية لو احتاجت الى النية لزم
التسلسل والمعرفة لو احتاجت الى النية لزم ان يكون الناوي عارفا قبل المعرفة لان الشخص
لا ينوي الا ما عرفه **قوله** ولكنه يخرج من التخريج **قوله** اما ان يكون من العبادات اولا اى العبادات
المقصودة لا تميز العبادة والعادة تحافظ **قوله** فان كان وقتها ظرفا للمؤدى آه اعلم ان المص
لا يستوفي اقسام المؤدى بتمامه لان المؤدى باعتبار وقته ستة اقسام لان وقته
اما ظرف لوجوده شرط لادائه سبب لوجوبه كوقت الصلوة فانه ظرف لها لتوسعه
عنها وشرط لادائها لتوقفها عليه مع عدم دخوله فيها ولا تأديها قبله وسبب لوجوبها
اذ لا تجب قبله واما معيار لوجوده شرط لادائه سبب لوجوبه كوقت صوم رمضان
وهو الايام عند الاكثرين والشهر عند بعض على ما بين في الاصول واما مشكل كوقت الحج
فانه يشبه المعيار والظرف وهذه الثلاثة ذكرها المص مع احكامها واما ظرف لوجوده
شرط لادائه بمعنى انه يفوت بفوته لا بمعنى امتناع تقدم الاداء عليه بسبب لوجوب
ادائه لا لنفس وجوبه كما في الاقسام الاول كوقت صلوة او صدقة نذر اداءها فيه فان
ذلك الوقت المعين ظرف له وشرط لادائه بالمعنى المذكور وسبب لوجوب ادائه واما لنفس

وجوبه بالنذر وحكمه جواز تقديم ادائه على الوقت واما معيار لوجوده وشرط لادائه
بالمعنى المذكور ايضا وسبب لوجوب ادائه كوقت معين لنذر فيه الصوم والاعتكاف وحكمه
نفي التنفل فيه بمعياريته لانه واجب آخر فيؤدى بمطلق الاسم ومع الخطاء في الوصف واما معيار
فقط كوقت صوم الكفارة وصوم النذر المطلق وصوم القضاء وحكمه وجوب تبييت النية وتعيينها
وعدم الفوات الى آخر العمر **قوله** بمعنى انه يسعه وغيره يعني اداء الكتفاء على القدر المفروض فكل
من الاركان يسعه وغيره **قوله** فلا بد من التعيين شروع لبيان حكم هذا القسم وله احكام منها
اشتراط النية ومنها اشتراط تعيين النية واليهما اشار بقوله لا بد من التعيين ومنها عدم
سقوط التعيين بضيق الوقت ومنها عدم التعيين بتعيينه وسيأتي الاشارة اليهما في الكتاب
ومنها جواز صلوة اخرى في وقته واليه اشار بظرفية الوقت وانما لزم التعيين لان الفروض
متزاحمة اداء وقضاء فلا بد من دفع التزاحم بالمتعين كالمجموع في المكان لا ينصاب الى المطلق
بالاطلاق ما لم يسم باسمه الخاص فان قيل ما ذكرتم وان دل على ثبوت مدعاكم لكن عندنا
ما ينفيه وهو ان فرض الوقت واجب اصلي لاختصاص الوقت به وغيره محتمل لا ت
الوقت والمحتاج الى التعيين بالنية هو المحتمل لا المتعين قلنا نعم الا ان دليلنا راجح لانه
يدل على وجوب اشتراط النية في وصف العبادة ايضا ووصف العبادة عبادة كاصلها
فتشترط له النية **قوله** كالصلوة مثال لما كان وقتها ظرفا للمؤدى وقوله كان ينوى
الظهر مثال للتعيين ولو قدم قوله كالصلوة على قوله فلا بد من التعيين لكان اولى واعلم
ان الظاهر من قوله كان ينوى الظهر انه لو قال نويت الظهر بلا ذكر اليوم والوقت صح
لوجود التعيين ولم يذكر فيه الخلاف لكن المسئلة خلافية والاصح جوازه كما صرح به
فيما بعد حيث قال وان نوى الظهر لا غير اختلف فيه والاصح الجواز وبه صرح في البحر
ايضا حيث قال اذا نوى الظهر مثلا بلا قيد اليوم او الوقت اختلف فيه وقيل
لا يجوز لان هذا الوقت متعين له وفي فتح القدير الاصح جوازه **قوله** فان قرنه آه هكذا
في النسخ بالفاء ولو قال وان قرنه بالواو لكان اولى لانه من جملة التصوير للتعيين فالمناسب
عطفه على ما قبله بالواو ثم العبارة المنقحة هاهنا ان يقول ان كان الوقت ظرفا للمؤدى
فلا بد من التعيين كان ينوى الظهر وظهر اليوم او ظهر الوقت والاول جائز على الاصح والثاني
جائز ولو بعد خروج الوقت والثالث جائز في الوقت لا بعده في الصحيح **قوله** صح وان
خرج الوقت لان غايته قضاء بنية الاداء وهو جائز **قوله** او بالوقت عطف على قوله
باليوم لان فرض الوقت بعد خروجه غير الفرض الاول فلا يجزيه بعد خروجه بخلاف فرض اليوم
لان فرض اليوم بعد خروج الوقت لا يخرج عن كونه فرض اليوم ولهذا صح فرض اليوم بعد
خروج الوقت **قوله** وفرض الوقت كظهر الوقت يعني لو قال نويت فرض الوقت يصح
مثل ظهر الوقت ما دام الوقت باقيا لا بعد خروجه لما ذكرناه وبقاء الغاية في زمنه
لا يمنعه فان الغاية لا تزاحم الوقتية **قوله** الا في الجمعة فانه لو نوى فرض الوقت

في الجمعة

في الجمعة لا تقع بها الجمعة لان فرض الوقت عندنا هو الظهر والجمعة بدل عنه ونية الاصل
ليست نية للبدل **قوله** الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت كما ذهب زفر والشافعي
فان كان مذهبه ذلك فلا كلام فيه والاصح على جواز الانتقال من مذهب الى آخر
وفيه اختلاف قيل يجوز وقيل لا وفي كراهية القنية **قوله** عامي حنفي المذهب اقتصد
ولم يعد الطهارة اقتداء بالشافعي في حق هذا الحكم لا يسوغ ذلك **قوله** ويصنع لو فعل
قوله ابتلي بالجرب والقروح بحيث يشق عليه الوضوء لكل مكتوبة ليس له ان يأخذ
بمذهب الشافعي ولكن ان كان يضره الماء يتيمم ويصلي **قوله** ليس للعامي ان يتحول من مذهب
الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له
اخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته بالدين لجيفة قذرة **قوله** استفتى الشفعوية فوافقه
جوابهم لا يسعه ان يختاره قيل وللرجل والمرأة ان ينتقل من مذهب الى مذهب ابي حنيفة
وعلى العكس ولكن بالكلية اما في مسئلة واحدة فلا يمكن من ذلك **قوله** فان نوى الظهر
هكذا في النسخ بالفاء ولعل الاولى بالواو ثم الاولى ان لا يذكر هذا بعد قوله كان ينوى
الظهر لاستغنائه عنه والجواب بانه تفصيل لما سبق فلا تكرار لا يغني عن الحق شيئا
قوله ان يكون بحيث لو سئل آه هكذا ذكره في فتح القدير عن محمد بن سلمة وقال ان كان
عند الشروع بحيث لو سئل عنه اية صلوة تصلي يجيب على البديهة من غير تفكر فهي
نية تامة وان احتاج اليه لا يجوز انتهى وهكذا ذكره المص ايضا في اول البحث السابع
لكنه اطلقه هاهنا من حيث انه ترك قوله عند الشروع ثم لا يخفى عليك انه ليس المراد من جعل
هذه الحيثية علامة على تعيين النية للصلوة بيان انه لا بد من احضار النية عند الشروع
كيف يريد ذلك وقد قالوا انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام
ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم يحضره
النية جازت صلوته بتلك النية بل مراده انه لو كان بحيث لو سئل عند الشروع اية صلوة
تصلي اقتدر على الجواب بغير فكر لوجودها قبله **قوله** وان كان وقتها معيارا لها ضمير
وقتها للعبادة وضمير لها للمؤدى وتانيثه بتاويل العبادة فان قيل لم لا يجوز ان يرجع
هو ايضا الى العبادة حتى لا يحتاج الى التاويل قلنا يأباه سوق عبارته ولان كون الوقت
معيارا انما هو بالنسبة الى نفس المؤدى لا بالنسبة الى ادائه ووجوبه لانه بالنسبة الى
ادائه شرط وبالنسبة الى وجوبه سبب فلو كان ضمير لها راجعا الى العبادة لم يكن
الوقت معيارا مطلقا لان اداءه عبادة ايضا **قوله** في يوم رمضان فيه اشارة الى
اختيار مذهب الجمهور من ان المراد بالوقت الذي كان معيارا للمؤدى وسببا لادائه
شهود كل يوم من رمضان لا شهود شهر على ما ذهب اليه بعض الاصوليين والفقهاء واختاره
الامام السرخسي والاعتماد على مذهب الجمهور اعني ان شهود كل يوم سبب لصوم ذلك
اليوم لان صوم كل يوم عبادة مستقلة منفردة بالانتقاض عند طريان الناقض

مستقل فی تعلقه بسبب وشرط ایضا وتفصیله فی الاصول ثم فی اضافة یوم الی رمضان
دو فی شهر رمضان اشارة الی دفع قال انه ذکر رمضان وحده بدون الشهر مکروه کما نقل عن
بعض الشافعیة والمالکیة بناء علی ان العلم هو المجموع لا رمضان وحده والمذهب انه جائز لحدیث
البخاری مرفوعا من آمن بالله ورسوله واقام الصلوة وصام رمضان الحدیث قوله فان
التعیین لیس بشرط هنا شروع فی بیان حکم هذا القسم اعلم ان هذا القسم احکاما ثلاثة
نفی صحة الغیر فی وقته ولزوم النیة وعدم تعیینها والاول لا خلاف فیه اصلا لان وقته لما کان
معیارا له لم یجز غیره فیه لان المعیار الواحد اذا وجد فیه وذا المعیار لا یسع فیه غیره
حسا کالمکیل اذا وجد فی الکیل لا یسع غیره کذلک الحال فی المعیار الشرعی واختلف فی
الاخیرین اما فی النیة فقال زفر لما تعین ذلک الوقت له وانتفی صحة الغیر فیه صح بلا نیة حتی لو
امسک فی نهار رمضان ولم ینو شیئا فهو صائم لتعینه له بتعیین الشارع بقوله علیه الصلوة
والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا عن رمضان کما اذا وهب الفقیر بعد الحول بلا نیة
یخرج عن عهدة الزکوة وکالاجیر الواحد فان منافعه تقع عن المستحق سواء قصد بها التبرع
او غیره او لم یقصد شیئا فکذا الصوم فی هذا الوقت یقع عن المستحق وهو الله تعالی
والجواب سلمنا ان الشارع عین الوقت کذلک لکن لا نسلم ان التعیین استحقاقا
منه لمنافع العبد فان ما یکون مستحقا لا یصلح قربة فان القربة فعل یفعله العبد عن اختیار
ومتی کانت المنافع مستحقة علیه لم ینصرف الی العبادة باختیاره فکان مجبورا فیها فلا م
یقع عبادة لانتفاء الاختیار وعدم مساغ الجبر لم یبق شیء من التعیین ولا من الاستحقاق بل ما عتبار
ان الشرع لم یشرع فی هذا الوقت من الامساک قربة غیر هذا الامساک کما لا یسوغ فی اللیل الی استحقاق
ثمة ولا تعیین واذا انتفی کون المنافع مستحقة لله تعالی بقیت علی ملکه فلا بد له من التعیین للعبادة
وذا لا یکون الا بالنیة بخلاف هبة النصاب من الفقیر فانه براءة الذمة لا اداء فلا یحتاج
الی النیة کسایر الاسقاطات وبخلاف الاجارة لان کلامنا فی العبادة والاجارة لیست
بعبادة ولان قضیة الاستحقاق واقعة فی الاجارة لعدم کونها عبادة فینصرف المنافع
الی المستحق بخلاف ما نحن فیه کما عرفت واما فی عدم التعیین فخالفنا فیه الشافعی وقال لا بد
من تعیین النیة حتی لا یجوز بمطلق النیة ولا بنیة النفل ولا بواجب آخر بل لا بد من تعیین
الفرض لان وصف العبادة عبادة ایضا فکما یحتاج اصل الامساک الی التعیین بالنیة
کذلک یحتاج وصفه اعنی الفرضیة الی التعیین بالنیة والا لزم الجبر فی الوصف کما لزم فی اصله
عند عدم النیة قلنا سلمنا ان الاصل والوصف یحتاجان الی النیة لکونهما عبادة لکن لا نسلم
انه لا یحصل التعیین بمطلق النیة او بنیة النفل او واجب آخر لانه متعین بتعیین الشارع
وقته فلا حاجة الی التعیین لان تعیین المتعین لغو بل الاطلاق فی المتعین تعیین کالمتعین
فی المکان کما اذا کان فی الدار زید وحده وقلنا یا انسان او یا رجل تعین هو لانحصار الندا
فکذا هذا الکون متعینا فی وقته وکذا اذا قلنا یا عمرو وتعین زید فان الخطا فی الوصف

الذی

الذی لا یقبله ذلک المتعین لا یستلزم الخطاء فی الموصوف ولا فی وصف آخر متعین لذلک فان
نوی الصحیح المقیم فی رمضان النفل او واجبا آخر بطل ما نوی والوصف بقی اصل الصوم بوصف
الفرضیة اذ لیس من ضرورة بطلان وصف بطلان الاصل ولا بطلان وصف آخر متعین له فان
قیل لا نسلم انه ینال بمطلق النیة لان المطلق لا یدل علی المقید والقیاس علی المتعین فی المکان فاسد
لانه انما ینال بمطلق جنسه اذا کان موجودا فی المکان وفیما نحن فیه لیس بموجود وقت النیة
وانما یوجد بتحصیله بالنیة فکیف ینال باسم جنسه قلنا انه موجود شرعا وان لم یکن موجودا
تحصیلا فان قیل سلمنا انه ینال باسم جنس لکن لا نسلم انه ینال بنیة النفل او واجب آخر کیف
وان نیة النفل او واجب آخر اعراض عن وصف آخر اعراض عن فرض الوقت فیصیر بمنزلة ترک
النیة فلا یجوز قلنا لا نسلم انه اعراض عن وصف آخر متعین له کما ان مطلق النیة لیس باعراض
عنه لانه تخصیص الشیء بالذکر لا ینافی ما عداه ولو سلم انه اعراض لکن ضمنی ولا معنی بالضمنیات
بخلاف ترک النیة اصلا لان کل عبادة لا بد لها من الصارف عن العادة الی العبادة فیما یحتمل
العادة وهو النیة فاذا فقدت اصلا لم تصر عبادة فان قیل یجوز ان یکون الوقت المعین له
صارفا کما قال زفر قلنا ممنوع لانه یلزم الجبر لعدم صنعه اصلا قوله لان التعیین فی المتعین
لغو علة لکل الثلاث المذکورة لکن معناه بالنسبة الی الاول لا تعیین ما عینه الشرع لغو لحصوله
بالمطلق بناء علی ان الاطلاق فیه تعیین وبالنسبة الی الاخیر ان تعیین غیر ما عینه الشرع
من الوصف لغو ای باطل نازل قوله وان کان مریضا ففیه روایتان والصحیح انه یقع عن
رمضان وهو المروی عن ابی یوسف ومحمد واختاره فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسی
وجلال الدین الخبازی واستدلوا علیه بان رخصة المریض متعلقة بحقیقة العجز وکل رخصة
تتعلق بحقیقة العجز لا تظهر بالقدرة علی الصوم وبشروعه بالصوم ظهر قدرته اما الصغری
فلان العجز عن الصوم لیس بامر خفی حتی یقام غیره مقامه لانه اذا صام فلم یهلک دل علی انه
لیس بعاجز واما الکبری فلان انتفاء الشرط یستلزم انتفاء المشروط فاذا اقدر علی الصوم
من غیر مشقة انتفی العجز فتنتفی الرخصة المتعلقة به فیلحق بالصحیح بخلاف المسافر فان رخصته
تتعلق بمطلق العجز حقیقة او حکما فیجوز ان یقوم السبب الداعی الیه وهو السفر مقامه فلا یظهر
بنفس الصوم فوات شرط الرخصة علی ما سیاتی فی بیانه وروی الکرخی عن ابی حنیفة واختاره
شیخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الهدایة وقاضیخان وظهیر الدین وابو الفضل الکرمانی انه
یقع عما نوی کالمسافر اذا نوی یقع عما نوی المستدلین بان الاداء فی حقه ساقط فصار هذا الوقت
فی حقه کشعبان ولو نوی فی شعبان نفلا او واجبا آخر یقع عما نوی فکذا هنا قلنا لما ظهر قدرته
بالاقدام علی الصوم انتفی المرض فی حقه فصار کالاصحاء وجعل بعض المحققین من اصحابنا النزاع بین
الفریقین لفظیا کصاحب الکشف وقال ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض باجماع الفقهاء لانه
متنوع الی ما یضره الصوم کالامراض الرطوبیة وفساد الهضم والترخص انما یثبت للحاجة الی
دفع المشقة ترفیها ومن البعید ان یثبت الترخص فیما لا حاجة فیه الی دفع المشقة فعلم ان الترخص

اعراض عن فرض الوقت فیصیر
بمنزلة ترک النیة فلا یجوز
قلنا لا نسلم

فى النوع الاول متعلق بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقى دفعا للحرج وفى النوع
الثانى بحقيقة العجز فاذا صام هذا المريض عن واجب اخر او النفل ولم يهلك ظهر انه
لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع ما نوى عن فرض الوقت واما المريض الذى يضره الصوم
اذا نوى عن واجب اخر او النفل فيقع عما نوى لانه تعلق ترخصه بعجز مقدر وهو ازدياد المرض
لان الترخص يثبت لخوف ازدياد المرض كما يثبت بحقيقة العجز بلا خلاف فيه بين اصحابنا فكان
هذا المريض كالمسافر فظهر ان مراد من لم يفرق بينهما وهم الفرقة الثانية هو المريض الذى
اضر به الصوم وتعلق ترخصه بازدياد المرض ومراد من فرق بينهما وهم الفرقة الاولى هو المريض
الذى لم يضر به الصوم وتعلق ترخصه بحقيقة العجز فاستقام جواب الفريقين بلا نزاع حقيقى
بينهما هذا ما ذكره صاحب الكشف فى شرح البزدوى واجاب عنه فى التقرير ومن اراد الاطلاع
فليرجع اليه وقد ذكرناه فى حاشيتنا على مرآة الاصول **قوله** سواء نوى واجبا اخر او نفلا
او مطلقا ولم يذكره لانفهامه بطريق الاولى **قوله** دفع عما نواه لا عن رمضان وفى النفل
روايتان والصحيح وقوعه عن رمضان ذكر فى الاصل قال ابو حنيفة المسافر اذا صام رمضان
عن واجب آخر كان عما نوى واذا صام عن النفل فهو عن رمضان فى اصح الروايتين وعندهما
عن رمضان كيف ما نوى لهما انه لما لم يبق غيره مشروعا فى هذا الوقت لم يجز اداء نفل او واجب
اخر فيه مسافرا كان او مريضا كالصحيح المقيم لان وجوبه ثبت بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه وهو عام للمقيم والمسافر والصحيح والمريض بدليل ان المسافر والمريض يصح الاداء منهما
لو تحملا الا ان الشرع رخص لهما بالفطر مرحمة لهما وهذا الترخص لا يجعل غير المشروع فيه من
نفل او واجب آخر مشروعا فيه بل لا بد لمشروعيته من دليل آخر مستقل ولم يوجد فبقى على
عدم مشروعيته فيه فانعدم فعله فيه لعدم كونه مشروعا فيه فيقع ما نواه فيه عما شرع فيه
وهو صوم رمضان وكذا اذا اطلق النية فيه يصرف اليه ولابى حنيفة وجهان احدهما
ان الاداء من المسافر والمريض غير مطلوب لتأخره الى عدة من ايام اخر لقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فصار شهر رمضان فى حقهما كشعبان ولو نوى
فى شعبان يقع عما نوى فكذا ههنا الثانى القول بالموجب تقريره سلمنا ان شرعية الصوم
عامة فى حق المسافر والمريض حتى صح اداؤهما فيه وان رخص لهما الترك بالفطر تحقيقا لهما لكن
لا يقدح ذلك فيما نحن فيه لان كلامنا فى جواز الترخص لهما بامر دينهما ايضا وهو قضاء ما فى ذمته الحاقا
له بامر دنياه وهو الافطار لمصالح بدنه بطريق الدلالة وليس فيما ذكرتم ما يدل على نفيه بل الدليل
دال عليه لان الامر دينه يشارك دنياه فى مناط الحكم مع زيادة فكان الالحاق به جائزا وعلى هذين
الوجهين روى عن ابى حنيفة فى النفل فى رمضان روايتان احدهما صحة النفل وهو رواية الحسن
بناء على الوجه الاول لانه لما كان فى حقه مثل شعبان صار مخيرا بين الاداء والتأخير فجاز النفل
والثانى عدم صحة النفل فيه وهو رواية ابن سماعة بناء على الوجه الثانى وفى التقرير وهو الاصح
لان مناط الحكم فيه منتف لكونه ميلا الى الانفل فان فائدة النفل الثواب وهو فى فرض الوقت

اكثر واما اذا اطلق المسافر النية فيه فعلى الوجه الاول لا يقع عن رمضان لانه لما كان فى حقه
مثل شعبان كان المطلق يحتمل النفل والفرض والوقت يقبلهما فيحمل على الادنى وهو النفل وعلى
الوجه الثانى يقع عن رمضان لان نية النفل لما وقع عنه مع انها لا تحتمله فالنية المطلقة التى تحتمله
اولى ان يقع عنه وهو الصحيح ولم يذكره المص **قوله** وان كان وقتا مشكلا وهو القسم الثالث الموقت
قوله يشبه المعيار آه بيان لوجه الاشكال **قوله** فيصاب بمطلق النية بان قال نويت الحج هذا شروع
فى بيان حكم هذا القسم وفيه كلام للمص سيأتى فى البحث الرابع **قوله** وان نوى ان عليه حجة الاسلام
قوله وقع عما نوى نظرا الى الظرفية وفيه خلاف للشافعى فانه قال انه يقع عن الفرض **قوله** ولا يسقط
التعيين فى الصلوة هذا من احكام القسم الاول من الاقسام الثلاثة المذكورة كما صرحوا به فى عامة الكتب
الاصول فلا وجه لتأخيره الى هنا بل الاولى ان يذكره ثمة عقيب ما ذكره من حكمه اعنى لزوم التعيين
فان قيل قد ظن ان هذا ليس بيانا لحكم القسم الاول بل جواب سؤال المقدر نشأ من الحكم بلزوم
التعيين فى القسم الاول تقريره انما شرط التعيين باعتبار اتساع الوقت واما اذا ضاق فليس
بشرط بل ينبغى ان يسقط فيه التعيين فاجاب بما نوى قلنا لا نسلم ذلك ولو سلم فهذا لا يقتضى
التأخير الى هنا بل المناسب ان يذكره ثمة عقيب قوله فلا بد من التعيين فظهر فساد ذلك
الظن **قوله** بمعنى انه لو شرع متنفلا صح اى لا بمعنى انه يسع الفرض وغيره اذ اداء الفرض عدم هذه
السعة يعنى لا بد من تعيين النية فى الصلوة وان ضاق الوقت بمعنى انه لا يسع الفرض وغيره
لان سعته بمعنى انه لو شرع متنفلا فيه صح شروعه ووقع عما نوى باقية وبقاء العلة علة
لبقاء المعلول **قوله** وان كان حراما لافضائه الى ترك الفرض عن وقته **قوله** ولا يتعين جزء
من اجزاء الوقت هذا ايضا حكم آخر من احكام القسم الاول اخره الى هنا اى لا يتعين جزء بتعيين
العبد نصا بان يقول عينت هذا الجزء للاداء او قصدا بان ينوى جزءا معينا للاداء حتى
يجوز الاداء قبل هذا الجزء وبعده بعد تعيينه باحد الوجهين ولو تعين بتعيينه لما جاز قبله
او بعده وهذا لان تعيين الاسباب والشروط الى الشارع وليس للعبد ذلك اطلق رحمه الله
التعيين ولم يقيده بالسببية كما قيد فى التلويح حيث قال فيه لا يتعين جزء من الاجزاء الوقت
بتعيين العبد بان يقول عينت هذا الجزء للسببية لان التقييد بها ليس بصحيح على ما صرح به
الشريف العلامة فى تعليقاته لان تعيين كون الجزء للسببية ليس فى وسع العبد لان تعيين
الاسباب والشروط الى الشارع وانما للعبد اختيار فعل فيه يسر له بان يؤدى فى اى جزء
يريد فالمتصور للعبد تعيين الجزء للاداء فعلا لا للسببية ولو قال ولا يتعين جزء من اجزاء الوقت
للاداء قولا لكان اولى **قوله** وانما يتعين بفعله بان شرع فيه وذلك لانه من ضرورة الامتثال
بالامر فلا بد منه ففى اى جزء شرع يتعين ذلك الجزء بخلاف التعيين بالقول اذ ليس له ذلك
والاشتراك الشارع فى وضع الاسباب وذا باطل فان قيل ما الفرق بينه وبين ما اذا جنى
العبد جناية يخير فيها المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء وعينه قولا يجوز اجيب
عنه بان المقصود فى حقوق الله تعالى هو الفعل والمحل تابع وفى حقوق العباد المقصود تعيين

المحل حتى يتمكن صاحب الحق من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل فكان القول
مخصصا عرض صاحب الحق كالفعل ولذا جاز التعيين به **قوله** كالحانث في اليمين آه فانه اذا عين
واحدا من الاعتاق والكسوة والاطعام قولا لا يتعين حتى يجوز له ان يختار ايا شاء من ذلك
بعده واذا اختار واحدا منها بالفعل يتعين ذلك **قوله** واما في القضاء فلا بد من التعيين لان
وقت القضاء ظرف في الكل فلا بد من التعيين فان قيل قد تقرر ان الحج فرض في العمر وان ما اتاه في العام
القابل بعد ما فرض عليه اداء لا قضاء بالاتفاق فكيف يتصور القضاء فيه اجيب بانه يتصور
بالنسبة الى افسده بعد ما شرع فيه نفلا فانه لما شرع فيه تعين له الوقت ثم اذا افسده لزمه
قضاه في عام القابل وذلك القابل يحتمل القضاء والاداء فيه فيحتاج الى تعيين النية فيه
قوله واما ان كثرت الفوائت والمراد بالكثرة ما فوق الواحد **قوله** لتميز الفروض المتحدة
من جنس واحد ان اراد به ما يشمل الظهرين من يومين وصوم يومين من رمضان واحد وصوم
يومين من رمضانين يرد عليه ان الظهرين من يومين وكذا الصومين من شيئين ليسا من الفروض
المتحدة من جنس واحد بل هما من جنسين مختلفين لاختلاف اوقاتهما لان اختلاف الجنس
يعرف باختلاف السبب كما سيصرح به بعيد الضابط الاتي بعد اسطر وقد تقرر ان اوقات
العبادات الموقتة اسباب لها نعم ان الصومين من رمضان واحد جنس واحد بناء على القول
ان السبب في الصوم هو الشهر لا الايام وان اراد به الصومين من رمضان واحد وهو مع كونه خلاف
المتبادر عليه ان لا يستقيم ح قوله الاتي والاصح انه ان كان عليه من رمضان الى اخر ما ذكر فالاولى
ان يترك قوله لتميز الفروض المتحدة من جنس واحد والاكتفاء بقوله فاختلفوا في اشتراط
التعيين فيها **قوله** والاصح ان كان عليه القضاء من رمضان آه اي قضاء كثيرا لان الكلام
في كثرة الفوائت ثم حاصل هذا هو الفرق بين الصوم والصلوة وبين الصوم في رمضان
ومن رمضانين واشتراط التعيين في صوم من رمضانين وفي الصلوة وعدم اشتراط
من رمضان على الاصح وهذا هو الموافق لما صرح به في قاضيخان في باب افتتاح الصلوة
حيث قال فرق بين الصلوة وبين الصوم وفي الصوم لو كان عليه قضاء يومين من رمضان
فقضى يوما ولم يعين جاز لان في الصوم السبب الواحد وهو الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد
اما في الصلوة فالسبب مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد
من التعيين ولا جرم انه لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين لا بد من التعيين انتهى ثم ذكر
في كتاب الصوم ما يخالف هذا حيث قال فيه اذا وجب على انسان قضاء يومين من رمضان
واحد فاراد ان يقضيهما ينوي اول يوم وجب عليه قضاوه من هذا الرمضان وان لم ينو اخره
ذلك وان كانا من رمضانين ينوي قضاء رمضان الاول فان لم ينو ذلك اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه يجزيه انتهى وذكر في فتح القدير ما ذكره قاضيخان في موضعين وسكت عليه
بلا ترجيح احدهما والشارح الزيلعي رجح في مسائل شتى من اخر الكنز القول الاول وقال الاصح
انه يجوز عن رمضان واحد ولا يجوز عن رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا

واختاره المص ايضا **قوله** ولكن لم يعين انه عن يوم كذا فانه يجوز لما ذكرناه والاولى
التعيين كما في فتح القدير **قوله** ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين قد ذكرنا انفا ان هذا
مختار قاضيخان وكتاب الصلوة بخلاف رواية كتاب الصوم واختاره في البزازية
قوله فلا يجوز ما لم يعين الصلوة آه لاختلافهما باختلاف السبب وهو الوقت **قوله** وهو
المعتمد كما في التبيين ذكره في مسائل شتى وقال ان الاصل ههنا ليس ما ذكره صاحب
المحيط بل ما ذكره اصحابنا من ان الفروض متزاحمة فلا بد من التعيين لدفع التزاحم سواء كان
صاحب الترتيب اولا **قوله** لا يجب التمييز بين الحدث والجنابة بان يقول نويت به رفع
الحدث او رفع الجنابة **قوله** يريد به الوضوء جاز اي جاز الصلوة به ذكره في البحر عن محمد
نقلا عن التجنيس هكذا النية المشروطة هي نية التطهير هو الصحيح لا ابتغاء ما زاد غيره من نية
استباحة الصلوة اذ هو يتضمن نية التطهير انتهى **قوله** خلافا للجصاص هكذا في النسخ وذكر في
الزيلعي وغيره ان المخالف هنا هو الخصاف وابو بكر الرازي **قوله** لهما اي للحدث والجنابة **قوله** لان
الحاجة اليها اي الى النية في التيمم **قوله** ليقع طهارة لان التراب ملوث بطبعه فالتطهير به
غير معقول المعنى بل تعبدي محض فلا بد له من النية حتى يقع به الطهارة بخلاف الوضوء لان الماء مطهر
بطبعه فيحصل الطهارة باي وجه كان فلا حاجة فيه الى النية **قوله** جاز ان يؤدي به ما شاء من
فرض ونفل وفروض كثيرة اداء وقضاء خلافا للشافعي فان عنده يتيمم لكل صلوة فرض ولا
يجوز عنده بالتيمم الواحد الا الفرض واحد وبنو الخلاف تارة على ان التيمم رافع للحدث
عندنا مبيح للصلوة عنده لا رافع للحدث وتارة على انه طهارة ضرورية عنده مطلقة عندنا
واختاره صاحب الهداية وهو الظاهر من عبارة المص ايضا حيث قال ليقع طهارة ولم يقل ليقع
رافعا للحدث اذا عرفت هذا فقيل الجواز بان الشروط يراعى وجودها لا غير ليس على ما ينبغي
لانه مبنى الجواز كونه طهارة مطلقة على ما اختاره لا كونه شرطا يراعى وجوده لا تحصيله بل
لا تاثير له في الجواز المذكور اللهم الا ان يقال انه ليس علة للجواز المذكور بل علة للمقدر تقديره
جاز ان يؤدي به ما شاء كيف ما وقع هو للحدث او للجنابة **قوله** في الجنس الواحد لغو كصومين
من رمضان واحد وظهارين بخلاف الظهار والقتل فانهما جنسان على ما فصل في الظهار
واستدل عليه بوجهين احدهما انه لا فائدة فيه لاتحاد الجنس وكل شيء لا فائدة فيه لغو فالتعيين
في الجنس الواحد لغو والثاني ان التعيين في الجنس الواحد تصرف في غير محله وكل ما يصرف
في غير محله لغو فهذا التعيين لغو ثم الجنس عندهم كل مقول على كثيرين مختلفين ولو بالمقاصد
والنوع كل مقول على كثيرين متحدين ولو بالمقاصد بخلاف المنطقيين فانهم يخصون الجنس
بمختلفة الحقائق والنوع بمتفقة الحقائق **قوله** حتى الظهرين من يومين آه لان سببهما مختلف
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل
بالدلوك وهو من يوم غير الدلوك من يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود
شهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر جامع للايام والليالي فلذلك

لم يحتج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وهذا بناء على ان السبب فى الصوم شهود الشهر كما هو المشهود
من المذهب وهو المختار عند المص واما على ما ذهب اليه بعض الاصوليين من ان السبب فى
صوم كل يوم هو ذلك اليوم فلا بد فيه من التعيين كما فى الصلوة لاختلاف الاسباب فيه كما فى
الصلوة قوله فتفرع على ذلك اى على ان التعيين فى الجنس الواحد لغو وفى الجنسين لازم قوله
قضاء يوم بعينه كيوم الخميس مثلا وصامه بنية يوم آخر كصوم يوم الجمعة مثلا جاز لاتحاد
الجنس وسيأتى فى الضابط الثانى ما يترأى انه مخالف له وليس كذلك كما نذكره ثمة ان شاء الله
قوله او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس اى لا يكون عن ظهر يوم الخميس لان القضاء
يشترط فيه تعيين الوقت ولم يوجد هنا ويكون عن ظهر يوم السبت قوله لا يحتاج فيه
اى فى الاداء قوله فى جنس واحد كما لو حرر عبدين عن ظهارين وصام عنهما اربعة اشهر او اطعم
عنهما مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فالتعيين لغو وكذا
لو حرر عنهما رقبة واحدة او صام شهرين صح عن واحد منهما بلا تعيين حتى لو عين عن واحد
منهما الخ وكذا الحال فى كفارتين من رمضان قوله وفى الاجناس لا بد منه كما حرر عن ظهار
وقتل رقبة مومنة فانه لا يصح عن واحد منهما بلا تعيين لاختلاف جنسهما باختلاف السبب
عندنا بخلاف ما لو حرر رقبة كافرة فانه تقع عن ظهار لا عن قتل وفى الاستحسان لان الكافرة
لم تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار من غير تعيين قوله واما فى الزكوة آه لما ذكر ما هو مختلف
الجنس ومتحده قالوا انها قد تكون مختلف الجنس كالنصابين من النقد والعروض ومن الابل
والغنم مثلا وقد يكون متحد الجنس كالنصابين من النقدين ومن العين والدين كما صرح به فى فتح القدير
قبيل باب زكوة المال قوله خمسة سود السود نوع من الدراهم يقابل البيض قوله فهلكت
السود اى المعجل عنه قوله وعنده نصاب آخر قال الحموى اى من الدراهم السود ليتحقق به اتحاد
الجنس فيكون المؤدى عنه بلا تعيين انتهى ولا يخفى عليك فساد هذا التفسير لانه يشعر
بان السود والبيض من الدراهم مختلف الجنس وكذا الفضة مع الذهب مختلف الجنس
وليس كذلك بل النقدين مطلقا متحدين الجنس كما صرح به فى قاضيخان فيه وفتح القدير
فانه قال قبيل باب الزكوة المال ان التعيين فى الجنس الواحد لغو ومن فروعه رجل له الف
درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم
الحول لا زكوة عليه فى السود ويكون المخرج عنها وكذا لو عجل عن السود فهلكت وتم الحول
على البيض ولو حال وهما عنده ثم ضاع احد المالين كان نصف ما عجل عما بقى وعليه تمام
زكوة ما بقى وكذا المؤدى عن احدهما بعد الحول كان الاداء عنهما وفى النوادر خلاف هذا
قال اذا عجل عن احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يجوز شئ من المعجل عن الباقى وعليه
زكوته والظاهر هو الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك منها ثمان مائة
درهم وبقيت مائتا درهم فعليه درهم واحد لان العشرين تشيع فى الكل فيكون قد اعطى
عن كل مائتين اربعة دراهم وبقى لكل مائتين درهم ولو هلكت الثمان مائة قبل الحول فلا شئ عليه

لانه

لانه تبين انه لا زكوة عليه الا فى مائتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار فعجل عن الدينار قبل
الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان
يساوى خمسة وعشرين درهما او الاكمل وكذا لو عجل خمسة وعشرين عن الدراهم ثم هلكت جاز
عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذى عجل عنه كان المعجل
عن المالين الى آخر ما قدمنا فى ابيض واسود وهذا بناء على اتحاد الجنس فى النقدين بدليل
ضم احدهما الى الآخر ليكمل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم
فعجل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الآخر ولو كان له عين ودين فعجل عن العين
فهلكت قبل الحول جازت عن الدين وان هلكت بعده لا يقع عنه انتهى فعلم منه ان النقدين
مطلقا من جنس واحد فيكون مراده بنصاب آخر غير النصاب الاول من جنس النقد
سواء كان سودا وبيضا لا ما يختص بدراهم السود ثم اعلم ان ذا النصاب لو عجل لسنين
او لنصب صح تعجيله اما الاول فلانه ادى بعد انعقاد سبب الوجوب وهو النصاب فيجوز
لسنة وسنتين فصاعدا كتقديم الكفارة بعد الجرح قبل السراية واما الثانى فلان
النصاب الاول هو الاصل فى السببية والزائد عليه تابع والسبب فى الاصل سبب فى التابع
فكان هذا تعجيلا بعد وجود السبب للكل فجاز وان لم يكن بعض النصب موجودا حال الاداء
حتى لو ملك مائتين فعجل خمسة وعشرين عن الف ثم استفاد الالف فتم الحول وعنده الف
جاز ما اداه عن الالف عندنا لكن جواز التعجيل للنصب مشروط بثلاثة شروط احدها ان يملك
النصاب قبل التعجيل حتى لو عجل قبل ان يملك النصاب ثم تم الحول على النصاب لا يصح تعجيله
لعدم انعقاد السبب حين الاداء وثانيها ان لا ينقطع النصاب فى اثناء الحول حتى لو عجل خمسة
من مائتين ثم هلك ما فى يده الا درهما ثم استفاد آخر فتم الحول على نصاب المستفاد حيث
لم يصح تعجيله عن المستفاد بل يعتبر الحول من ابتداء المستفاد ويلزمه زكوته وثالثها ان يكون
النصاب كاملا فى آخر الحول حتى لو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون
فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرفها الى الفقير يكون نفلا وان كانت قائمة فى يد الساعى او الامام
اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها بخلاف ما لو كان اداها فى آخر الحول فانها تقع عن
الزكوة وان انتقص النصاب بادائه كذا فى النهاية وتعقبه فى فتح القدير بانه خلاف الصحيح فى
فصل الساعى بل الصحيح فيما اذا كانت فى يد الساعى وقوعها زكوة فلا يستردها او بن بمسئلة نقلا
عن الخلاصة اقول يمكن الجواب عنه ببيان الفرق بين ما اذا كانت الشاة المعجلة فى يد الساعى
او الامام وكانت الباقية فى يد المالك بلا نقصان وبين ما اذا انتقص ما فى يد المالك بعد تعجيل الشاة
الى الساعى بان فى الاولى لا يستردها وتصير المعجلة زكوة لان يد الساعى يد المالك فى حق تكميل النصاب
اذا تم الحول والشاة فى يده وفى الثانية لا يصير زكوة لانه لا يكمل به النصاب حيث انتقص الباقية
فى يد المالك فيردها وهذا الفرق مذكور فى الكفاية فعلى هذا يمكن حل كلام صاحب النهاية على الصورة
الثانية وان كان الظاهر من قوله وان كانت قائمة فى يد الساعى هى الصورة الاولى فعلى هذا لا يرد عليه

الاعتراض المذكور بل كلام المعترض على اطلاقه ليس بصحيح بناء على الفرق المذكور وذكر قاضيخان في شرح الزيادات هذا الفرق مبسوطا حيث قال اذا عجل خمسة من مائتين فاما ان حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون او استفاد خمسة اخرى فحال على المائتين او انتقص من الباقي درهم فصاعدا ففي الفصل الاول ان كانت تلك الخمسة قائمة في يد الساعي ففي القياس انه لا تجب الزكوة ويأخذ الخمسة من الساعي وفي الاستحسان تجب الزكوة لان يد الساعي في المقبوض يد المالك قبل الوجوب فقيامه في يده كقيامها في يد المالك لكنه لا يملك الاسترداد قبل الحول لانه عينها زكوة هذه السنة فما دام احتمال الوجوب قائما لا يكون له ان يسترد كمن نقد الثمن في البيع بشرط الخيار للبائع لا يمكنه الاسترداد وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على نفسه قرضا تجب الزكوة لان بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين في يده وكذا يجب الزكوة لو اخذها عن عمالته لان العمالة انما تكون في الواجب لان قبضه للواجب يكون للفقراء فيتحقق سبب العمالة وما قبضه غير واجب بخلاف ما اذا كان الساعي صرفها الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير فانه لا تجب الزكوة ح ولو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعده لا تجب الزكوة وللمالك ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك فوجدها بعده لا تجب الزكوة وللمالك وانما يملك الاسترداد لانه عينها الزكوة هذه السنة ولم تقع وفي الفصل الثاني اذا استفاد خمسة اخرى فتم الحول على مائتين يصير المؤدى زكوة في الوجوه المذكورة كلها فيستردان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن ولو تصدق بها على الفقراء او على نفسه وهو فقير لا يضمن الا ان تصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان او لم يعلم وعندهما ان علم ولو كان نهاه ضمن عند الكل انتهى ملخصا وفي فتح القدير ذكر هذا الفرق بابسط منه ومع هذا اعتراض على النهاية مع امكان توجيه كلامه **قوله** وكذا لو كانا من رمضانين قيل هذا مخالف لما سبق انفا من انه لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين وجب التعيين لاختلاف السبب واجاب عنه الحموي بانه لم ينف التعيين هاهنا بل التعيين حاصل بقوله اول يوم وجب على قضاؤه لانه ينصرف الى اليوم الذي عليه من رمضان الاول انتهى اقول هذا لا يدفع المخالفة لان غايته على ما ظهر من كلام المص اولوية هذا التعيين لا وجوبه والمذكور فيما سبق وجوبه والحاصل انه حكم على ما سبق بوجوب التعيين وههنا حكم بعدم وجوبه فلا مدفع له الا الحمل على الروايتين ففي المختار من الرواية انه غير واجب كما هنا وفي غير المختار انه واجب كما فيما سبق **قوله** حتى لو نوى القضاء لا غير جاز لعدم وجوب التعيين قيل هذا متفرع على ما قبل قوله وكذا لو كانا من رمضانين فيكون المراد لو نوى القضاء لا غير وعليه قضاء يومين من رمضان اذ لا يلزم من تشبيه يومين من رمضانين بيومين من رمضان في كون النية نية الاول يوم وجب عليه قضاؤه التشبيه بها في الاكتفاء بنية القضاء لا غير فلا يرد ان ما في فتح القدير يدافع ما مهده المص انتهى اقول فيه بحث اما اولا فلانه خلاف ما يتبادر من كلام المص واما ثانيا

واما ثانيا فلان قضاء يومين من رمضانين مثل قضاء يومين من رمضان على المختار في عدم وجوب التعيين فما يتفرع على المشبه به يصح تفرعه على المشبه ايضا على المختار فلا حاجة الى صرف كلامه الى خلاف ما يتبادر منه **قوله** ولم يعين يوم القضاء جاز هكذا ذكره في اول كتاب الصوم ثم ذكر في باب ما يوجب القضاء والكفارة لو كفر بالصوم فصام احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها قالوا يجزيه وفي نفسي منه اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع نية في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار انه يقع عن القضاء على قول ابي يوسف وابي حنيفة فانهما يرجحان في مثله ورجحا في صورة نية القضاء بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه فيترجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك في اليوم الاول فقط فكهذا او في الاخير فقط تعين الاخير للقضاء فلغو جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في اثناء المدة تعين اليوم كذى نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان ستة وخمسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستيفاء انتهى فظهر منه ان تعيين النية للقضاء موجود تقديرا فلا يرد عليه ان هذا مخالف لما سبق في اداء الكفارات من انه لا بد في الاجناس من تعيين النية من حيث انه لم يوجد فيه التعيين مع ان القضاء والكفارة مختلفان ويدل على ما ذكرناه من ان التعيين موجود تقديرا قول قاضيخان فانه ذكر هذه المسئلة عن الفقيه ابي الليث ثم قال فصار كانه نوى القضاء في اليوم الاول وستين يوما عن الكفارة **قوله** لو عجل الزكوة عن احد المالين اي السواد والبياض على ما صرح به في قاضيخان وبهذا ظهر فساد تفسير الحموي المالين هاهنا بالمختلفين ولعله مبنى هذا التفسير على جعل السود والبيض مختلف الجنس كما نقلنا عنه آنفا وهذا فساد آخر كيف وان قاضيخان وفتح القدير صرحا بان السود والبيض من جنس واحد ثم قال الحموي بعد التفسير المذكور بني الكلام فيما اذا عجل زكوة احد النصابين المتفقين كما اذا كان عنده اربعون مثقالا من ذهب فعجل زكوة واحد ثم استحق احدهما ولا يخفى انه ان استحق احدهما لا بعينه بان استحق عشرون مثقالا من الاربعين ولا ريب في ان المعجل يكون عن الباقي اذا كان كل نصاب مفرزا عن الآخر وعجل عن احدهما ثم استحق المعجل عنه بعينه فالظاهر ان المعجل لا يجزي عن النصاب الباقي ويكون كالمختلفين لانتهاض العلة المذكورة وهي كونه لم يملك المعجل انتهى وهذا التقرير حسن **قوله** لان في الاستحقاق عجل ما لم يكن ملكه آه وبهذا ظهر الفرق بين الاستحقاق المعجل عنه وهلاكه في الهلاك يكون المعجل من الباقي في متحد الجنس كما تقدم آنفا وفي الاستحقاق لا يكون الا في صورة واحدة وهي اذا استحق احد النصابين لا بعينه من متحد الجنس كما ذكرناه وبهذا ظهر انه لا تدافع بين ما نقله عن الخانية وبين ما ذكره انفا من قوله لو عجل خمسة سودا عن مائة درهم الى آخره فان هذا

مبنى على الهلاك وما فى الخانية على الاستحقاق قوله فبطل التعجيل فان قيل ان المعجل يصير
ملكه بالضمان فالجواب ان كونه ملكه لم يظهر وقت تعجيله وانما ظهر بعد الضمان بطريق الاستناد
فلا يكون عن الباقى قوله وان عجل عما يحتمل فى السنة الثانية لا يجوز هكذا نقله فى فتح القدير واعترض
عليه بان يقال وقد يقال ليس فى هذا الكلام كونه عين المدفوع عنه ولو كان المدفوع عنه فى يده
فاخرج عنه عينا قدر زكاته وعنده من جنسه غيره ايضا لا يضره ويلغو تعيينه فكذا هذا اذ لا فرق
سوى ان المخرج عنه معدوم فى الحال وذلك لا يمنع الجواز لان جواز التعجيل لنصب ليست
فى ملكه يستلزم جوازه واللزوم ثابت فكذا الاخر انتهى واجاب عنه المص فى البحر بان جواز التعجيل
لنصب بعد ملك نصاب واحد مقيد بما اذا ملك ما عجل عنه فى سنة التعجيل فلو كان عنده
مائتا درهم فعجل زكاة الف فاذا استفاد مالا اوربح حتى صارت الفا ثم تم الحول وعنده الف
فانه لا يجوز التعجيل وسقط عنه زكوة الالف وان تم الحول ولم يستفد شيئا ثم استفاد
فالمعجل لا يجزى عن زكوتها فاذا تم الحول من حين الاستفادة كان له ان يزكى المستفاد
صرح به فى المبسوط وبهذا ظهر وجه نفى الجواز فى فتاوى قاضيخان فيما اذا عجل شاتين من
الحوامل وعما تحمل فى السنة الثانية وذلك لانه لما عجل عما تحمله فى السنة الثانية لم يوجد
المعجل عنه فى سنة التعجيل ففقد شرط الجواز وهو وجود المعجل عنه فى ملكه سنة التعجيل
فلم يجز عما تحمله فى السنة الثانية وهو المراد من نفى الجواز وليس المراد نفيه مطلقا لظهور
انه يقع عما فى ملكه وقت التعجيل فى الحول الثانى فهو تعجيل زكوة ما فى ملكه لسنتين لان التعيين
فى الجنس الواحد لغو هكذا ذكره ثم قال بعد نقل مسائل قاضيخان وبما ذكرناه اندفع ما فى
فتح القدير من الاعتراض على الفرع المنقول من قاضيخان هنا قوله كالمنذور مثال الواجبات
فانها مثل الفرائض فى لزوم التعيين قوله والوتر على قول الامام وقالا انه سنة وهو
رواية عن ابى حنيفة وعنه فى رواية انه فرض والصحيح انه واجب ومعنى كونه سنة
ان وجوبه ثبت بالسنة قوله وينوى الوتر بيان لكيفية التعيين قوله وفى صلوة الجنازة
ينوى الصلوة لله تعالى ولو لم يعرف الجنازة ذكر العينى يقول اصلى مع الامام على الميت
الذى يصلى عليه قوله لا تلاوة سجدها يعنى لو كان عليه سجدات تلاوة وذلك بان كرر اية واحدة
او قرا ايات السجدة ففى الاول اذا كرر فى مجلس واحد كفته سجدة واحدة للتداخل
لاتحاد المجلس وان كررها فى مجالس لا يكفيه السجدة الواحدة لعدم الجامع بل يسجد
حسب عدد القراءات لكن لا يلزمه التعيين بان هذه السجدة لهذه القراءة وتلك لهذه
حتى لو قرا القرآن كله فى مجلس واحد يلزم اربع عشر سجدات حسب عدد اية السجدة
وهو اربع عشر ولا يلزمه التعيين بان هذه السجدة لهذه الآية لان كلها من جنس واحد
اعنى جنس سجدة التلاوة واما نية التعيين لسجدة التلاوة فلا بد منه دفعا للتزاحم
من سجدة الشكر والسهو على ما صرح به المص فى باب شروط الصلوة قوله انها تصح بمطلق
النية لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى منزلة فيتعين وذلك بان يقول

نويت

نويت الصلوة قوله والصحيح المعتمد عدم الاشتراط احترازا عن قول جماعة انه لا يكفيه
مطلق النية لان السنة وصف زايد على اصل الصلوة كوصف الفرضية فلا يحصل بمطلق
النية مثلها ووجه الصحيح ان معنى السنة كون النافلة مواظبا عليها من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
بعد الفريضة المعينة او قبلها فاذا اوقع المصلى النافلة فى ذلك المحل صدق عليه انه فعل
الفعل المسمى سنة فلا حاجة الى زيادة التعيين والحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس
الفعل على الوجه الذى فعله عليه السلام وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه عليه السلام
لم يكن ينوى السنة والا النفل انما بل الصلوة لله تعالى فعلم ان وصف السنة ثبت بعد فعله
عليه السلام على ذلك الوجه تسمية منا لفعله عليه السلام المخصوص سنة لا انه وصف يتوقف
حصوله على نيته كذا فى فتح القدير وقال فى قاضيخان فى فصل التراويح ان الصحيح اشتراط
تعيين النية فى السنن والتراويح فاختلف التصحيح فيها قوله ويتفرع عليه
اى على الصحيح المعتمد فى السنن قوله كانت عن سنة الفجر على الصحيح اى على اختيار
بعض مشايخنا فان التصحيح عند بعض كقاضيخان والخلاصة ومن تبعهما انه لا ينوب
عنها لعدم التعيين كما ذكرناه انفا من ان الصحيح عندهم اشتراط التعيين فى السنن
قوله فبعيد اى عن الصواب قيل ان لم يكن عن سنة الفجر فهل يقطع قالوا لا بل يكمل
ركعة اخرى لان البترا ممنوعة فان قيل فهلا يلزم التطوع بعد طلوع الفجر اجيب بانه
ضمنى والممنوع قصدى قوله لان السنة لا بد من الشروع فيها فى الوقت اى بتحريمة مبتداة
اولا على المختار فلا ينتقض بما ذكر فى الفتاوى من انه اذا صلى اربع ركعات تطوعا فوقع
ركعتان قبل الطلوع وركعتان بعده قالوا تنوب عن سنة الفجر عندهما وفى رواية عن ابى حنيفة
وبه يفتى على ما فى الخلاصة وقيل لا تنوب عنها لان السنة تؤدى بتحريمة مبتداة قوله
بضم سادسة اى ان قيد الخامسة بالسجدة والا فيعود ويقعد ويسلم ويسجد للسهو
قوله وهنا اى عدم كون الركعتين عن سنة الظهر قوله لكون السنة لم تشرع الا بتحريمة
مبتداة آه فيه انهم صرحوا انه لو صلى اربع ركعات تطوعا فوقع ركعتان قبل طلوع
الفجر وركعتان بعده فالركعتان الواقعتان بعده تنوب عن سنة الفجر على المفتى به
كما تقدم مع انه لم يكن بتحريمة مبتداة قوله فصحح قاضيخان الاشتراط حيث قال فى فتاواه
ان نوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل فى رمضان جاز كما لو نوى الظهر
او فرض الوقت عند اداء الظهر وان نوى الصلوة او صلوة التطوع اختلف المشايخ فيه
حسب اختلافهم فى سنن المكتوبات قال بعضهم يجوز اداء السنن بنية الصلوة وبنية
التطوع وقال بعضهم لا يجوز وهو الصحيح لانها صلوة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة
للخروج عن العهدة وذلك بان ينوى السنة او ينوى متابعة النبى صلى الله عليه وسلم
كما فى المكتوبة انتهى فالصحيح المعتمد عند قاضيخان اشتراط التعيين فى التراويح والسنن
لا فى التراويح فقط قوله كما فى فتح القدير قال فيه وقد حصلت مقاولة فى كتابة بعض

الاشياخ عليه اذ الاربع التي تصلي بعد الجمعة ينوي بها اخر ظهر ادركت وقته ولم اوده
بعد في موضع فيشك في صحة الجمعة اذا ظهر صحة الجمعة تنوب عن سنة الجمعة وانكره
الاخر واستفتي بعض اشياخ مصر فافتى بعدم الاجزاء فقلت هذه الفتوى تتفرع على
اشتراط تعيين السنة في النية وما قاله الحلبي بناء على التحقيق فانه اذا نوى اخر ظهر
فقد نوى اصل الصلوة بوصف فاذا انتفى الوصف في الواقع وقلنا على المختار من المذهب
ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان اصل الصلوة يعني بنية اصل الصلوة وبها
تتادى السنة ثم راجعت المفتي المصري وذكرت له هذا فرجع دون توقف ولا يخفى
عليك تقييد وقوعها عن السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يكن عليه ظهر فائت انتهى
يعني اذا كان عليه ظهر فائت فانه يقع عنه لا عن سنة الجمعة وهل يلزمه ضم سورة
في الركعتين الاخريين كما في الاوليين او لا يضم قالوا يضم لانه ان كان عليه ظهر فائت
فلا يضره والا يلزمه لكونه نافلة ثم معنى كونها نائبة عن سنة الجمعة انه لو لم يصلي
اربعا بعد الجمعة بنية السنة وصلى هذه الاربع بنية اخر ظهر كانت نائبة عن السنة
قوله فينبغي ان يقال فيها اي في الاربع المؤدات بعد الجمعة بالنية المذكورة انها تكون
عن سنة الجمعة على اصل الامامين من ان بطلان الوصف لا يستلزم بطلان الاصل
فيكون عن السنة عندهما خلافا لمحمد فانها لا تكون عن السنة عنده بناء على اصله من ان بطلان
الوصف يستلزم بطلان الاصل قوله ولما من بنيه عليه فيه انهم قد صرحوا ان الصوم
النفل يجوز بنية النفل وبنية مطلقة كما في الوقاية اللهم الا ان اراد بالسنة في باب
الصوم غير النفل قوله وفي صلوة الجمعة عطف على قوله في اليوم والليلة قوله والتراويح
عطف على قوله والسنن قوله وصلوة الكسوف على الصحيح وفي شرح مسلم للنووي
اجمعوا على انه سنة قيل فرادى وقيل بجماعة وهو الاصح انتهى وذكر المص في الشرح ما يدل
على انها واجبة قوله وسنة بعد ركعتي المغرب لقوله عليه الصلوة والسلام من صلى بعد
بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلى قوله تعالى انه كان للاوابين و في
التجنيس انه يستحب ان يصلي الست بثلاث تسليمات بناء على ان الافضل عند الامامين
في صلوة الليل الاثنان بتسليمة وقيل اربع تسمى صلوة الليل الاوابين قوله وينوب
عنها كل صلوة اداها فرضا او سنة بلا حاجة الى التعيين قوله وركعتا الاحرام
وقيل انهما سنتان ويوفق بينهما بحمل السنة على الزوايد قوله كتعيين مكان الصلوة
حتى لو صلى صلوة الظهر مثلا في غير ما عينه من مكان او زمان جاز قوله لان التعيين
لغوا فلا يضره الخطاء فيه قوله وكما اذا عين الامام من يصلي به وهذا لان الامامة
تصح بدون نيتها كما تقدم خلافا للكرخي قوله ومنه ما اذا عين الاداء آه بان يقول
مثلا نويت اداء الظهر فبان ان الوقت خرج وكذا عكسه وهذا لان التعيين الاداء
ليس بشرط لان الوقت يستدعيه وكذا نية القضاء على وجه سبق بيانه يعني

يعني عن تعيين القضاء فلا يضر فيه الخطاء قوله وعلى هذا الشاهد اذا ذكر ما لا يحتاج اليه
وكذا المدعي اذا ذكر ما لا يحتاج اليه فاخطا فيه لا يضره لما ذكره في الشهادات البزازية
سئل الامام السعدي عمن ادعى ارضا وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكاييل
والشهود ايضا ذكروا الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكاييل واصاب الكل في الحدود
لكن لا يسع فيها الا عشرة مكاييل قال تقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود
وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له اجاب فلان بخلافه فقال اخطا والصحيح ما قلت
وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض واشاروا اليها واخطاوا في مقدار
ما يبذر فيه تقبل وهو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف
بالوصف معدوم والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطئون او كاذبون في الشهادة
وعدم كونه محتاج اليه لا يدفع الخلل الا يرى ان الشاهد بالملك المطلق ان اطلق بناء على
اليد والتصرف يسوغ له ذلك ويقبل وان بين ان شهادته بناء على الرؤية لا تقبل وان كان
ذكر المطلق غير محتاج اليه انتهى اقول انهم مخطئون لكن فيما لا يحتاج اليه والخطاء فيما
لا يحتاج اليه لا يضر وعدم القبول في مادة النقض من جهة تفسيرهم الشهادة لا من جهة
خطائهم فيما لا يحتاج اليه لان بالتفسير المذكور يقع في قلب الحاكم شبهة فيه وشهادتهم
كما ذكر وفي كتاب الشهادات فالاشبه القبول قوله قال في البزازية آه ذكره في كتاب
الشهادات بعين هذا اللفظ ثم قال اصله في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى
السرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل
بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعا انتهى فعلم منه ان كون ذكر اللون
مما لا يحتاج اليه في دعوى السرقة لا في دعوى الغصب وكذا لا يشترط ذكر اللون في دعوى
استهلاك الدابة والشهادة عليه ثم اعلم ان مقصود المص من هذا النقل بيان ان الخطاء
فيما لا يحتاج اليه لا يضر وفيه نظر اذ لا يلزم من عدم ضرر التناقض فيما لا يحتاج اليه
ان لا يضر الخطاء فيما لا يحتاج اليه اذ التناقض فيما لا يحتاج اليه ليس عين الخطاء
فيما لا يحتاج اليه ولا مستلزما له لاحتمال ان الخطاء في صورة التناقض فيما ذكره الشهود
من اللون قبل الشهادة لا فيما ذكروه عند الشهادة فالاولى ان يذكر في الاستشهاد على
ما نحن فيه ما قلناه آنفا من البزازية من مسئلة الارض قوله ومن ذلك اي فيما يضر
الخطاء في تعيينه فيه ان الكلام في الخطاء في تعيين ما يشترط فيه التعيين وتعيين
الامام ليس بشرط بل يكفي فيه نية الاقتداء بالامام القائم في المحراب كائنا من كان كما ذكره
فان قيل مراده مجرد تمثيل ما يضر الخطاء في تعيينه لا تمثيل ما يضر الخطاء في تعيين ما شرط
التعيين فيه قلنا فعلى هذا ينتقض اطلاق قوله السابق الخطاء فيما لا يشترط التعيين
لا يضر قوله والغلط في تعيين الوقت لا يضر لان تعيين الوقت في الاداء ليس بشرط
وفيه ان الاولى والانسب ذكره فيما لا يشترط فيه التعيين عقيب الضابط ولا وجه

لتاخيره الى هنا كيف وان ماذكره عقيبه من قوله ومثله فى الصوم آه مرتبط بما قبله فيكون
ذكره اجنبيًا بينهما كما سيأتى فى بيانه لايقال هذا مخالف لما سبق فى الضابط الاول من انه
اذا نوى ظهر يوم السبت من ظهر يوم الخميس لايجوز لان المراد بما سبق انه اذا نوى
ظهر يوم السبت ومراده قضاء ظهر يوم الخميس فصار من قبيل الخطاء من القضاء الى الاداء
ولا يجوز عن القضاء لان تعيين الوقت فى القضاء شرط فيفسد فيه الخطاء ويكون عن ظهر
يوم السبت ان لم يؤده بعد والمراد بما نحن فيه اى مسئلة الخانية انه نوى ظهر اليوم
الذى هو فيه وظن ان ذلك اليوم يوم الثلاثاء ثم تبين انه فى يوم الاربعاء وان الظهر منه وليس
عليه قضاء ظهر اخر فالخطاء ح فى الوقت وذا لايضره قوله ومثله فى الصوم لو نوى قضاء
يوم الخميس آه اى مثل الخطاء فى تعيين امامه جزمًا او ظنًا كما فى المسئلتين المذكورتين قبيل
مسئلة التاتارخانية كما هو المذكور فى قاضيخان وفتح القدير وذكر مسئلة الخانية
بينهما فيما لاوجه له كما اشرناه انفا استشكل فى هذه المسئلة بما ذكره فى الضابط
الاول من انه لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصام بنية يوم آخر جاز واجيب عنه بوجوه
الاول ان كلمة لا فى قوله لايجوز سهو والصواب ان يقول يجوز الثانى ان المراد بالغير فى
قوله فاذا عليه غيره ماكان غيره من رمضان آخر اما اذا كان من رمضان واحد فانه
يجوز كما ذكره فى الضابط الاول الثالث ان المراد بيوم الخميس ههنا يوم الخميس مطلقا
لا الخميس المعين والمراد باليوم فى الضابط الاول هو اليوم بعينه كما دل عليه لفظه
فى الموضعين فلا منافاة بينهما اقول كل من هذه الوجوه مخالف لما ظهر من قاضيخان
وفتح القدير حيث قال فيه ينبغى ان ينوى القايم فى المحراب كائنا من كان ولو لم
يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز اقتداؤه ولو نوى بالامام القايم وهو يرى انه
زيد وهو عمرو صح اقتداؤه لان العبرة لما نوى لا لما لا يرى وهو نوى الاقتداء بالامام
القايم بخلاف ما لو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لان العبرة لما نوى
ومثله فى الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز ولو نوى قضاء
ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز انتهى بعبارته وهكذا ذكره
فى قاضيخان ايضا فانه ذكر مسائل الصلوة ثم قال ومثله فى الصوم اذا قال نويت
ان اقضى صوم يوم الخميس فاذا عليه صوم يوم آخر جاز انتهى فعلم من هذين النقلين
ان ماذكره المص من مسئلتى الصوم نظير مسئلتى الصلوة اللتين ذكرهما قبيل مسئلة التاتارخانية
لا نظير مسئلة الخانية وعلم ايضا ان كلمة لا واقعة موقعها والحكم بانه سهو باطل
وان المراد بالغير هو الغير من رمضان واحد لا من رمضانين كما ظنه المجيب وكذا
المراد بيوم الخميس هو يوم الخميس بعينه لا مطلقا كما ظنه المجيب لانه هو الظاهر
المتبادر من كلام قاضيخان وفتح القدير فالحق فى الجواب عن الاشكال ان المراد بما
ذكر فى الضابط الاول هو المسئلة الثانية التى ذكرها بقوله ولو نوى قضاء ما

لا يجوز ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يرى ان عليه صوم يوم الخميس فاذا عليه يوم آخر

عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز ويدل عليه كلامه فيما سبق فانه
قال فيه لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر انتهى فان الضمير فى قوله
فصامه راجع الى ما كان عليه من قضاء الصوم لا الى يوم بعينه فكانه قال لو نوى ما عليه من
الصوم يظن يوم الخميس مثلا وهو غيره جاز فعلى هذا لا اشكال بين كلاميه قوله ولو كان
يرى شخصًا هذه الروية بصرية لا قلبية وبذلك تحصل الفرق بينه وبين المسئلة السابقة
من انه لو نوى الاقتداء بالامام القايم وهو يرى انه زيد آه فلا استدراك كما ظن قوله
فلغت التسمية لان الاشارة فوق التسمية فى التعريف لانه فى معنى وضع اليد على الشى فلا
يحتمل الغير بخلاف التسمية فانها من باب استعمال اللفظ فيجوز ان يطلق ويراد غير ما وضع
له مجازا قوله وكذا لو كان اخر الصفوف لا يرى شخصه آه اعترض عليه بوجهين احدهما
انه يخالف ماذكره سابقًا فى الحكم وهو ما اذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو ولا يجوز
وهما متحدان وثانيهما انه عين ماذكره سابقا من قوله ولو نوى الاقتداء بالامام
القايم وهو يرى انه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه والجواب فى الاول انه فى المسئلة الاولى
نوى الاقتداء بزيد وفى هذه المسئلة نوى الاقتداء بالامام القايم فى المحراب لكنه ظن
انه زيد فالخطاء منه فى ظنه لا فيما نواه وفى المسئلة الاولى فيما نواه لا فى ظنه فلا اتحاد
بينهما وعن الثانى انه نوى فى هذه المسئلة الامام القايم فى المحراب وفى المسئلة
السابقة نوى الاقتداء بالامام القايم اى الحاضر مطلقًا فاختلفا بهذا المقدار
فلا استدراك قوله وفى مثل ماذكرنا فى الخطاء فى تعيين الميت آه فاذا نوى الصلوة
على فلان الميت وهو غيره لا يصح واذا نوى الصلوة على هذا الميت وهو يظن انه زيد
وهو غيره يصح واذا نوى انه ذكر وهو انثى او بالعكس لا يصح قوله والاشارة هنا لا تكفى
هذا مخالف لما فى البزازية حيث قال لو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ او على
العكس لا يجزيه وقيل يجوز لان العبرة فى الاشارة للمشار اليه لا بالصفة وفى الخلاصة
لو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ صح الاقتداء وعلى القلب لا يصح وقيل
فى الوجهين انتهى فعلى هذا قوله لانها لم تكن اشارة الى الامام وانما هى الى الشاب
او شيخ ممنوع لان الاشارة انما هى الى الذات لا الى الصفة كما صرح به البزازية ووصف
الشاب والشيخ تسمية للاشارة والتسمية لغو عند الاشارة كما صرح به انفا ولعله
اشار بالتامل الى هذا وتفصيل مباحث الاشارة سياتى فى احكامها قوله ويصليها
ظهرا عنده بناء على ان شرط الجمعة وهى الجماعة فانه فى اكثرها فلا يكون مدركا لها
لان للاكثر حكم الكل لكن هنا خلاف مذهبه فان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة عنده كما
هو كذلك عند ابى يوسف لا شرط لادائها وقد انعقد بالجماعة فيصح لان دوامها
ليس بشرط قوله والمذهب انه يصليها جمعة اى يتمها جمعة لا ظهرا وهو مذهب
ابى حنيفة وابى يوسف لانه ادرك الجمعة فى حالة التشهد او سجود السهو حتى لو طت

نية الجمعة في تلك الحالة ومدرك الشئ يبنى باقيه عليه بخلاف الظهر فانه صلوة لا يصح
بناؤها على صلوة اخرى وهي الجمعة ووجود الجماعة في حق الامام ووجودها في حق المأموم
ايضا فاستجمعت الشرايط ثم اذا قام هذا المسبوق الى قضاء ما سبق كان مخيرا في القراءة
ان شاء جهر وان شاء خافت واختلفوا في جواز سجود السهو في الجمعة قيل نعم وقيل لا
والمص اشار الى جوازه وفي السراج المختار عند المتاخرين ان لا يسجد الامام في الجمعة والعيدين
للسهو **قوله** فلا استثناء الى استثناء المذكور والا فههنا استثناء آخر فمنه انه لو طاف
بنية التطوع في ايام النحر وقع عن الفرض كما صرح به في البحث الثامن ومنه انه لو صام
يوم الشك تطوعا فظهر انه من رمضان كان عن رمضان ومنه ما اذا قام الى الخامسة
في صلوة الظهر ساهيا بعد ما قعد الاخيرة فانه يضم سادسة ويكون الركعتان
نايبتين عن سنة الظهر على قول ومنه ما اذا نوى تطوعا بعد طلوع الفجر كان عن سنة
الفجر فقد نوى في الكل خلاف ما ادى **قوله** واما اذا لم يكن المنوي من العبادات المقصودة
عطف على قوله فان كان عبادة في صدر البحث **قوله** في الوضوء لا ينويه اي لا ينوي الوضوء
بل ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادات او رفع الحدث كما هو المذهب **قوله** بناء على
عود الضمير الى الوضوء اشارة الى ان اعتراض الزيلعي لا يرد بناء على عود الضمير الى المنوي
قوله مثل سجدة التلاوة اعترض عليه بان سجدة التلاوة ليست قربة مقصودة لذاتها
حتى لو تلاها في وقت مكروه جاز اداؤها في وقت مكروه واجيب بان مرادهم ان
هيئة السجود المخصوصة ليست بمقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على
معنى التواضع فلا ينافي كونها عبادة مقصودة لذاتها على معنى انها شرعت ابتداء
تقربا بالله تعالى وهو المراد ههنا فان قيل انه لو تيمم بنية الطهارة او الوضوء جازت
الصلوة معه مع ان الطهارة ليست عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة اجيب عنه
بانها ما شرعت لاجل الصلوة كانت له نية للصلوة بنفسها ولنا فيه جواب حسن
ذكرناه فيما تقدم قبيل الضابط الاول **قوله** فعند العامة لا يجوز وصححه الحدادي في
الجوهرة قال المص في الشرح وصرحوا بانه لو تيمم لدخول المسجد او لقراءة القرآن
او مس المصحف او زيارة القبور او دفن الميت او الاذان او الاقامة او السلام او رده
او للاسلام لا تجوز الصلوة بذلك التيمم عند بعض المشايخ لان بعضها ليس بعبادة
مقصودة والاسلام وان كان عبادة مقصودة لكن يصح بدون الطهارة هكذا
اطلقوا في قراءة القرآن المنع وفي المحيط اطلق الجواز وفي السراج الاصح انه لا يجوز
لدان مصلى اذا تيمم لقراءة القرآن والحق التفصيل فيها فان تيمم لها وهو جنب
جاز ان يصلي به سائر الصلوة كذا في البدايع وغاية البيان ولم يفصل في دخول
المسجد بين ان يكون جنبا او محدثا مع ان كلا منهما تبع للصلوة فالاولى ان يقال
الشرط كون المنوي عبادة مقصودة او جزؤها وهو لا يحل الا بالطهارة فالقراءة

جزء العبادة المقصودة الا انه اذا كان جنبا وجد الشرط الاخير وهو عدم حل الفعل الا بالطهارة
فكمل الشرط فجازت الصلوة وان كان محدثا عدم الشرط الاخير فلم تجز الصلوة به **الرابع** في صفة
المنوي **قوله** ينوي الفريضة في الفرض لا يكفيه نية الصلوة مطلقا لان الصلوة تتنوع الى
فرض ونفل بل لا بد من نية الفرض كما لا بد من تعيين الفرض حتى لو نوى الفرض وحده لا يجوز
والحاصل انه لا بد في الفريضة من ثلاث نيات نية الصلوة ونية الفرض ونية التعيين
كما ذكره وفي قاضيخان وان كان مفترضا فان كان منفردا لا يكفيه نية الصلوة بل لا بد من نية
الفرض لان الفرض مشروع كما ان النفل مشروع فلا يتعين الفرض ولا يكفيه ايضا نية الفرض
لان الفرض انواع فلا بد من التعيين انتهى وهكذا في الخلاصة ايضا فعلى هذا تفريع قوله حتى لو
نوى الفرض يجزيه على الحكم بلزوم النية الثلاثة فاسد بل هذا النقل على المجتبى خطاء كيف
وان عبارة المجتبى هكذا واذا نوى الظهر او العصر جمع هذه الوجوه الثلاثة انتهى والذي
ظهر منه كفاية نية الظهر بلا اشتراط نية التعيين وهو الاصح المختار عنده كما تقدم
في اول البحث الثالث فلا يصح تفريعه على ما قبله **قوله** والواجبات كالفرايض اي في
لزوم التعيين لاسقاط الواجب بان قال نويت الوتر فانه تعيين له بلا حاجة الى ذكر
الواجب كيف وقد تقدم انه ينوي الوتر لا الواجب ولو لم يكن تعيينا لما جاز ذلك **قوله**
وبنية مباين اعترض عليه بانه لم يذكر فيما تقدم انها تصح بنية مباين والجواب
ان مراده بالمباين مغاير له لا المنافي فيصدق على ما ادى بنية التهجد فيما وقع بعد
الطلوع وعلى ما ادى بنية آخر ظهر عليه حيث صحت الجمعة وقد وقع عن سنة الجمعة
كما تقدم **قوله** وتفرع على اشتراط نية الفريضة آه ولا يخفى عليك ان الفروع المذكورة
المذكورة كما تتفرع على اشتراط نية الفريضة كذلك تتفرع على اشتراط نية التعيين
في الفرائض كما فعله في البحر **قوله** فان نوى الفرض في الكل جاز وفي صلوة فتاوى الظهيرية
او غيره وهو لا يعلم الفرايض من النوافل فصلى ونوى الفرض في الكل جازت صلوته
اما صلوة القوم ففي كل صلوة ليست لها سنة قبلها كصلوة العصر والمغرب والعشاء
يجوز ايضا وفي كل صلوة قبلها سنة مثلها كصلوة الفجر والظهر لا يجوز انتهى وهذا لانه
يلزم في الاول اقتداء المفترض بالمتنفل وذا لا يجوز بخلاف الثاني **قوله** وان لم يظن ذلك
فكل آه لان ما صلاه أولا ينصرف الى صلوة وان لم يعرف ما صلاه الامام لان الاصح جواز
صلوة المقتدي بنية الاقتداء بالامام وان لم يعين تلك الصلوة لان تعيين الامام
تعيين له **قوله** واغنت نية الظهر عن نية الفرض اي اغنت نية من علم الفرض والسنة
وعلم معناهما كما هو الفرض والا فنية من لم يعرف ذلك لا تغني عن نية الفرض بل لا يجوز
كما سبق آنفا **قوله** من الفرايض والسنن والمراد بالفرايض الاركان والشرايط والواجبات
قوله فقد علمت انه يصح بنية مباينة حيث قال في اوايل البحث الثالث انه يصح بمطلق
النية وبنية النفل وواجب آخر **قوله** اداء نصب على الحالية وفيه اشارة الى ان نية

الفريضة شرط فى قضاء رمضان قوله لانه لا يحتمل المشاق اه بيان لتعليلهم وفيه
بحث لانه ان اراد بقوله علّلوه بما يقتضى انه ينوى فى نفس الامر الفريضة انهم عللوه بما
يقتضى لزوم تعيين الفرض بالنية بان يريد بمطلق الحج فريضة الحج فلا نسلم ان التعليل
المذكور يقتضى ذلك وان اراد به انهم عللوه بما يقتضى ان نيته بمطلق الحج لا يكون فى نفس
الامر الا عن فرض بمعنى انها تنصرف اليه فالاقتضاء مسلم ولكن استدراكه ليس بجيد
لان صحته بمطلق النية لا يكون الا بهذا الطريق قوله انه لو كان الواقع انه لم ينو الفرض
لم يجزه اقول ان اراد انه ان لم يعين النية بالفرض لم يجزه عن فريضة الحج فاستنباطه
فاسد اذ لا دلالة لتعليلهم المذكور على هذا المعنى لا منطوقا ولا مفهوما على ان المفهوم
غير معتبر عندنا فى امثال هذا المقام ومع ذلك ان ذلك المحقق قال فى كتاب
الحج من شرح الهداية ان المذهب ان فريضة الحج يسقط باطلاق نية الحج من غير حاجة
الى تعيين النية فكيف يصح هذا الاستنباط منه على خلاف المذهب فان قيل
مراده ليس تصحيح المذهب بل تطبيق الحكم على دليله مع قطع النظر عن موافقته للمذهب
قلنا قد عرفت ان الدليل لا دلالة له عليه اصلا وان اراد به انه لو كان الواقع انه
لم ينو بحيث يصح منه النية للفرض لم يجز وذلك بان ينوى بمطلق الحج النفل فالا
مسلم وانه هو المذهب لانه لو نوى به نفلا يقع نفلا لا فرضا لكن ليس هذا محل النزاع
بل النزاع فى انه اذا اراد بمطلق الحج فى قوله نويت الحج ما يطلق عليه اسم الحج بلا تعيين
فرد منه من الفرض والنفل هل يقع عن فريضة الحج او لا يقع فقالوا انه يقع لانه لا يحتمل
المشاق ما لا وبدنا الا للفرض ولان المطلق ينصرف الى الكمال وهو حجة الاسلام
اذ لا نزاع بين اصحابنا فى انه لو نوى الفرض يقع عن الفرض او النفل يقع عن النفل
وان كان عليه حجة الاسلام خلافا للشافعى فانه قال انه اذا نوى النفل وعليه حجة
الاسلام يقع عن حجة الاسلام كما فى صورة الاطلاق والجواب انه لو كان كذلك لزم
الجبر فى العبادة وذا باطل ولا يرد هذا علينا لانا لا نقول انه ينصرف الى حجة الاسلام
جبرا بلا قصد اصلا بل نقول ان اطلاقه مع ظاهر الحال قائم مقام نية حجة الاسلام
قوله لان صرفه الى الفرض اى صرف المنوى المطلق الى الفرض متعين فيكون خبران
محذوفا وذا لا يهون ثم لا يخفى عليك ان الجار متعلق باستنبط لا بلم يجز فيكون
من كلام المص لا من كلام المستنبط قوله حملا له عليه اى حملا للمنوى المطلق على
الفرض قوله وهو حسن اى الاستنباط المذكور قوله فلا بد فيه من نية الفرض
يرد عليه مثل ما ذكرناه من انه ان اراد به نية تعيين الفرض فالملازمة ممنوعة
لعدم دلالة تعليلهم المذكور عليه ولمخالفته للمذهب وان اراد به لزوم صرف
النية الى الفرض فالملازمة مسلمة لكن هذا ليس باستنباط منه بل هو المذهب
قوله فى الكفارات اى الكفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق

استنباط

والمتعة

32

والمتعة والصوم قوله يحتاج الى تبييت النية او مقارنتها لطلوع الفجر قوله لان الوقت
اى وقت صوم الكفارات قوله لعدم اشتراط النية فيهما وقد ذكرنا فى اول الكتاب انهما
غير الوضوء بسؤر الحمار وبنبيذ التمر قوله وقدمنا ان نية رفع الحدث كافية فيه انه لم
يسبق منه ان نية رفع الحدث كافية فى التيمم الا ان يقال مراده تقديمه فى الوسائل
مطلقا وضوءا كان او تيمما قوله ولذا لا تعاد فعلا اى لو صلى على ميت مرة لا تعاد عليه
ثانيا نفلا لان التنفل بها غير مشروع لانها ليست من جنس واحد النفل اذ لا ركوع
ولا سجود ولا قراءة فيها ولا يخفى عليك ان هذا ليس على اطلاقه فانهم ذكروا فى صلوة
الجنازة انه لو صلى غير من له حق التقدم على الولى بلا اذن الولى فللولى ان يعيد الصلوة على
الميت نفلا ان شاء كذا فى فتح القدير وفى غاية البيان ان حكم الصلوة التى صليت بلا اذن
الولى موقوف ان اعاده الولى تبين ان الفرض ما صلى الولى وان لم يعد سقط الفرض بالاولى
فعلى هذا يصح قوله على اطلاقه قوله مكروه اى كراهة تحريم قوله جابرة من الجبر لا من الجوار كما
ظن بناء على اشتباه رسم الخط قوله لقولهم يسقط الفرض بالاولى بمعنى مقابل
الثانية واعلم انهم ذكروا ان كل صلوة اديت مع ترك واجب او فعل مكروه كراهة تحريم
فان اعادتها فى وقتها واجبة وعلى تقدير اعادتها هل يكون الفرض هو المعاد او المبتدأ
فاختلفوا فيه ففى فتح القدير لا اشكال فى وجوب الاعادة اذ هو الحكم فى كل صلوة
اديت مع كراهة التحريم ويكون المعاد جابرا للاول لان الفرض لا يتكرر وجعل الفرض
هو الثانى يقتضى عدم سقوطه بالاول وهو لازم ترك الركن لا الواجب الا ان يقول
المراد ان ذلك امتنان من الله تعالى اذ يحتسب الكامل وان تاخر عن الفرض لما علم سبحانه
وتعالى انه يستوفيه انتهى قوله الكامل مفعول يحتسب والمراد به هو المعاد وكلمة ان
وصلية لا شرطية وعن متعلق بيحتسب وكذا اللام فى قوله لما علم وفى الظهيرية قال
صدر الاسلام ابو اليسر ان من ترك الاعتدال فى الركوع والسجود يلزمه الاعادة
واذا اعاد يكون الفرض هو الثانى دون الاول انتهى وجزم فى القنية ان المعتبر
هو الاول دون الثانى هو مختار المص ايضا قوله يسقط بها اى بالمعادة قوله ان
احدهما يستعمل مكان الآخر لم يذكر كيفية استعمالها مكان الآخر حقيقة او مجازا
وقد اختلفوا فيه فقال القاضى الامام وشمس الائمة ان استعمال كل منهما مكان
الآخر مجاز وقال فخر الاسلام ان استعمال الاداء فى القضاء مجاز واستعمال القضاء
فى الاداء حقيقة وبين الفرق بينهما فى اليزدوى بما لا مزيد عليه وقال فى الكشف
والتوفيق بينهما ان فخر الاسلام نظر الى معناهما الاصلى اللغوى فوجد معنى
القضاء شاملا لتسليم عين الواجب وتسليم مثله فجعله حقيقة فيهما ووجد
معنى الاداء خاصا لتسليم العين فجعله مجازا فى غيره والقاضى الامام وشمس الائمة نظرا
الى العرف فوجدا كل واحد منهما خاصا بمعنى فجعلاه مجازا فى غير ما اختصا به ثم

ذكر صاحب الكشف ما يدل على ان المختار ما ذهب اليه فخر الاسلام كما ذكره المص فيما بعد قوله
بهما اى بالاداء والقضاء قوله لا يشترط له اى لا يشترط نية الاداء والقضاء قوله كالعبادة
المطلقة عن الوقت اقول هنا اختيار للمذهب المرجوح المزيف بيانه يتوقف على بيان تعريف
الاداء والقضاء قال المحققون من الاصوليين واختاره فخر الاسلام الاداء تسليم عين الواجب
بالامر والقضاء تسليم مثل الواجب وقال بعضهم الاداء تسليم عين الواجب في وقته المعين
شرعا والقضاء تسليم مثل الواجب في غير وقت المعين شرعا وقال بعضهم الواجب اذا فعل في
وقته يسمى اداء واذا فعل بعد وقته يسمى قضاء ومآلهما واحد وقال في الكشف التعريف
الذى ذكره فخر الاسلام للاداء احسن من هذا التعريف لانه جامع يشمل الموقت كالصوم
والصلوة وغير الموقت كالزكوة وما ذكروه لا يشمل غير الموقت كالزكوة والكفارات
والنذور المطلقة ثم فعل غير الموقت ان كان اداء عندهم فلا يكون الحد الذى ذكروه جامعا
فيكون فاسدا بالاتفاق وان لم يكن كذلك بل كان الاداء مختصا بالموقت كالقضاء فالحد
صحيح عندهم فاسد عندنا لانا لا نسلم لهم ان الاداء مختص بالموقت لان الفعل غير الموقت
يسمى اداء شرعا وعرفا قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال عليه السلام
ادوا عمن تمونون ادوا عن كل حر وعبد نصف صاع الحديث وكل ذلك ليس موقتا
بوقت مقدر ويقال ادى زكوة ماله بعد سنين وادى طعام الكفارة كما يقال ادى الصوم
والصلوة فاذا ثبت ان غير الموقت اداء كان الحد الذى ذكروه فاسدا لعدم انعكاسه انتهى
فظهر ان كلام المص مبنى على هذا التعريف الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وجعل بعضهم
فعل النوافل من باب الاداء ايضا مع انه غير موقت وقالوا الاداء نوعان واجب كتسليم عين
الواجب بالامر في وقته وغير واجب كاداء النفل وهم الذين قالوا الامر حقيقة في الندب
قوله فتبين خروج اجزائه اى عن القضاء لانه قضاء بنية الاداء قوله وكذا عكسه لانه
اداء بنية القضاء قوله بعد ما خرج الوقت اى وقد نسى خروجه فانه لا يجزيه في الصحيح
كما تقدم وهكذا في فتح القدير ايضا قوله وان شك في خروجه احتراز عمن نسى خروجه فانه
لا يجزيه كما تقدم قوله كل وقت شك في خروجه فنوى ظهر الوقت مثلا آه هكذا في المنية
فانه قال اذا كان شاكا في بقاء وقت الظهر فنوى ظهر الوقت فاذا الوقت قد خرج يجوز بناء
على ان القضاء بنية الاداء والاداء بنية القضاء يجوز وهذا هو المختار كذا في المحيط
اعترض عليها في بعض شروحها بان الحكم في هذه الصورة بالجواز خلاف المشهور في المذهب
مع مساعدة الوجه المذكور لذلك فان المسطور في الكتب المشهورة انه لا يجوز لان بعد
خروج الوقت فرض الوقت هو العصر لا الظهر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر وصلاة
الظهر لا تجوز بنية العصر وهذا هو الصواب وما ذكره المص غلط انتهى قلت فما ذكره صاحب
المنية من الوجه من ان القضاء بنية الاداء جائز مسلم لكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل بل من
قبيل نية الظهر بنية العصر وذا لا يجوز ويدل عليه ما ذكره قاضيخان لو نوى ظهر الوقت

اى خروج الوقت

اوعصر

اوعصر الوقت جاز اذا كان يصلى في الوقت فان صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلم خروج الوقت
ينوى الظهر لا يجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر هذا اليوم يقبل ظهر اليوم الآخر ولو نوى فرض
الوقت لا يجوز ايضا لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت يكون هو العصر فان نوى فرض
الوقت كان ناويا للعصر وصلاة الظهر بنية العصر لا يجوز انتهى وهكذا في الخلاصة ايضا
حيث قال لو نوى ظهر الوقت يجوز اذا كان يصلى في الوقت وان صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلم
خروج الوقت فنوى الظهر لا يجوز ولو نوى فرض الوقت لا يجوز ايضا ولو نوى ظهر يوم جاز
انتهى وفي البزازية وبعد خروج الوقت لا يصح بنية الظهر ولا بنية فرض الوقت لو نوى ظهر اليوم
صح انتهى فقد فرقا بين فرض الوقت وفرض اليوم بعد خروج الوقت وجزما بعدم الجواز في
الاول على خلاف ما نقله من الخانية قوله يصح بنية القضاء حقيقة هنا مختار فخر الاسلام
واما على ما ذهب اليه القاضى الامام وشمس الائمة ان استعمال كل من الاداء والقضاء في موضع
الآخر مجاز لا حقيقة كما ذكرناه آنفا قوله كنية من نوى اداء ظهر اليوم آه لا يخفى عليك ان هذا
لا يصح تمثيلا لما ذكره من ان الاداء يصح بنية القضاء اذ لم يصح فيه الاداء بنية القضاء
بل صح القضاء بنية الاداء فالصواب في التمثيل ان يقول كنية من نوى قضاء الظهر على ظن ان
الوقت قد خرج ولم يخرج بعد وكذا التمثيل بقوله وكنية الاسير اذا اشتبه عليه شهر رمضان
ليس بصحيح بل الصحيح عكسه قوله وعكسه كنية من نوى قضاء الظهر على ظن آه اى عكس
ان الاداء يصح بنية القضاء ولا يخفى عليك ان هذا التمثيل ليس بصحيح ايضا بل كل منهما مثال
للاصل لا لعكسه كما ذكرناه والحاصل انه عكس في المثال وجعل مثال الاصل مثالا للعكس ومثال
العكس مثالا للاصل لكن هذا من صاحب الكشف لا من المص بل هو ناقل عنه اوبتر الخامس
في بيان الاخلاص يقال اخلص لله العمل بمعنى جعله خالصا قوله صرح الزيلعى ذكره في شروط
الصلوة حيث قال يحتاج المصلى الى ثلاث نيات نية الصلوة التى دخل فيها ونية الاخلاص
لله تعالى ونية استقبال القبلة عند الجرجانى قيد به لان عند غير الجرجانى نية استقبال
القبلة ليس بشرط قوله الى نية الاخلاص فيها الظاهر ان ضمير المجرور راجع الى الصلوة
لا الى النية والا يلزم احتياج المصلى الى النيتين نية الصلوة ونية الاخلاص في نية الصلوة
قيل معنى الاخلاص في العبادة عبارة عن ترك الرياء وتصفيتها لله تعالى وكل من الترك
والتصفية فعل اختيارى مسبوق بالقصد وقيل معناه ان لا يحب محمدة الناس قوله
بانه لا رياء في الفرائض ولقائل ان يقول ان اراد به ان الفرائض لا يخالطها الرياء فممنوع والسند
يظهر فيما بعد وان اراد به ان الرياء لا يبطل الفرائض وان كان خالطها فمسلم لكن لم ينتج فائدة
لنية الاخلاص الا ان يراد باحتياجه الى نية الاخلاص احتياجه في حق ترتب الثواب
لا في سقوط الواجب او يمنع الاحتياج على اختيار الخلاصة قوله شرع في الصلوة بالاخلاص
فيجعل في الحكم مصاحبا بالاخلاص فيستحق ثواب الاخلاص قوله ولا رياء في الفرائض هذا
ابتداء مسئلة لا تعليل لما قبله يعنى لا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب ولو خالطه

فى ابتداء شروعه قوله لا تقيد اى فى اسقاط حقوق الخصوم وهل يفيد التصدق عن الخصوم والذى
ظهر فى قاضيخان انه يفيد حيث قال فى فصل براءة المديون والخاصب رجل مات وله حق على رجل
ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى
فيوصله الى خصمه يوم القيمة قوله فان كان خصمه لم يوصف عنه يوخذ من حسناته يوم القيمة
هذا اذا كان خصمه مسلما وان كان كافرا فلا يوخذ من حسناته لما ذكره قاضيخان فى الفصل
المذكور مسلم غصب من ذمى مالا او سرق منه فانه يعاقب به يوم القيمة لانه اخذ مالا
مغصوبا والذمى لا يرجى منه العفو ويرجى ذلك من المسلم فكانت خصومة الذمى اشد وعند
الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم لان الكافر ليس من اهل الثواب ولا وجدان يوضع على المسلم
وبال كفر الكافر فيبقى فى خصومة وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة اشد من خصومة الادمى على
الادمى قوله مسقط للواجب اى الواجب فى الذمة وهو الاداء قوله ولكن ذكروا فى كتاب
الاضحية آه ولا يخفى عليك ان مراده من هذا الاستدراك هو النقض على ما ذكره من ان الفرايض
مع الرياء صحيحة على ما يقتضيه الاستدراك وحاصله انه لو ذبح الاضحية لله تعالى ولغيره
لا تجزيه فكيف يصح الفرايض مع الرياء اقول فيه نظر اما اولا فلان ما ذكره من الخلاصة والبزازية
فى الصلوة وما ذكره بعد الاستدراك فى العبادة المالية فلا يرد نقضا واما ثانيا فلانه
ان اراد بقوله الاتى ولغيره فى قوله فعلى هذا لو ذبحها اضحية لله تعالى ولغيره لا يجزيه ما لاولى آكل
اللحم لاهله فمسلم انه لا يجزى لكنه ليس للرياء بل لفقد شرط الاضحية وان اراد به الذبح مع الرياء
اى الذبح لمحمدة الناس فعدم الاجزاء ممنوع عن الاضحية من حيث انه يسقط الواجب عن ذمته
كما فى الصلوة لوجود شرايط الاضحية وكون عدم الرياء شرطا لها ممنوع اذ لم يقم دليل عليه قوله
ولا يدخل الرياء فى الصوم قيل لانه ترك الاكل والشرب تقربا الى الله تعالى وهو امر عدمى غير
محسوس فلا يدخل فيه الرياء تامل ولعل وجه التامل ان كونه عدميا لا ينافى مخالطة الرياء
اعنى الحب لمحمدة الناس فالوجه ان الرياء لا يدخل فيه بمعنى لا يمنع سقوط الواجب عن ذمته
كما فى الصلوة قوله وعليه الوزر اى وزر الرياء ولا وزر عدم سقوط الواجب عن ذمته لان
الرياء لا يمنع سقوط الواجب عن ذمته كما تقدم فسقط ما قيل ان ترتب الوزر عليه يقتضى
عدم سقوط الواجب عن ذمته وقد تقدم انه لا ينافى سقوط الواجب فبين كلاميه تناف
قوله وقال بعضهم يكفر لافضائه الى شرك خفى فعلى هذا القول فالرياء يبطل اصل الايمان ويبطل
اصل الايمان يبطل العمل ايضا فلا يرد ان هذا القول مناف لما سبق من ان الرياء لا يمنع سقوط
الواجب قوله ولا وزر عليه اى وزر عدم سقوط الواجب لان الرياء لا يمنع سقوط الواجب
ولا وزر الرياء لان عليه وزر الرياء وهذا القول ايضا لا ينافى ما سبق قوله كانه لم يصل اى فى
حق عدم الاجر له لا فى حق عدم سقوط الواجب قوله اذا اراد ان يصلى الظاهر من كلامه ان
المراد بالصلوة ههنا النفل لا الفرض تامل قوله وارهاب العدو بالراء المهملة من الرهبة
بمعنى الخوف قوله اذا خرج تاجرا اى قاصدا بسفره التجارة لانه لو خرج قاصدا الحج لكن

اتفقت له التجارة او لم تصب الحج فله اجر الحج قوله فلا اجر له وهل يسقط عنه الفرض والذى
يقتضيه النظر انه ان وجد النية له حين خرج قاصدا التجارة يسقط والا فلا لان النية شرط
صحة الحج كما تقدم قيل ان كان القصد الدنيوى هو الاغلب لم يكن فيه اجر وان كان الدينى اغلب
كان له اجر بقدره وان تساويا تساقطا قال فى اوايل كتاب الحج من فتح القدير وسنته ان يصلى
ركعتين ويدعو بالدعاء المعروف للاستخارة ثم يبدأ بالتوبة واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال
من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد فى تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع انه
يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا تنافى بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول
ولا يعاقب فى الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح ويجزى سفره عن التجارة والرياء
والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب فى المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك انتهى
مختصرا قوله ولو طاف طالبا غريمه لا يجزيه قيل ظاهر الاطلاق عدم الاجزاء ولو مع نية
الطواف وفيه نظر لانه لو طاف طالبا غريمه مع نية الطواف للحج اجزاه قوله والفرق ظاهر
قالوا لان فعل الطواف عهد قربة مقصودة مستقلة بخلاف الوقوف حتى صح من النايم
والمغمى عليه وها هنا فرق اخر ذكره الزيلعى وسياتى فى بيانه فى البحث الثامن قوله لو فتح المصلى
على غير امامه بطلت صلوته وجه مناسبة هذه المسئلة لهذا البحث ان فيها مقارنة المفسد
وهو قصد التعليم لنية الصلوة قيد بغير امامه لانه لو فتح على امامه لا يفسد لان فيه
اصلاح صلوته اما اذا كان امامه لم يقرأ مقدار فرض القراءة فظاهر واما اذا كان قرأ مقدار
الفرض ففيه خلاف والصحيح عدم الفساد لانه لو لم يفتح عليه ربما يجرى على لسانه ما يكون
مفسدا فكان فيه اصلاح صلاته ولاطلاق ما روى عن على رضى الله تعالى عنه اذا استطعمكم
الامام فاطعموه واستطعامه سكوته ولهذا لو فتح على امامه بعد ما انتقل الى اية اخرى
لا تفسد صلوته على قول عامة العلماء ولاطلاق المرخص وذكر فى البحر انه صحح فى الظهيرية لا تفسد
صلوة الفاتح على كل حال وتفسد صلاة الامام اذا اخذ من الفاتح بعد ما انتقل الى اية اخرى
وصحح فى الكافى انه لا تفسد صلوة الامام ايضا فصار الحاصل ان الصحيح من المذهب ان الفتح
على امامه لا يوجب فساد صلوة احد لا الفاتح ولا الآخذ مطلقا فى كل حال ثم اختلفوا فى ان
الفاتح هل ينوى القراءة او الفتح على امامه قيل ينوى القراءة وفى البحر والصحيح انه ينوى
الفتح على امامه دون القراءة لان قراءة المقتدى منهى عنها واطلق الغير فشمل مصليا
وغيره وسواء كان المصلى مصليا معه فى صلوته او غيره وهذا كله قول ابى حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تفسد صلوة الفاتح مطلقا لانه قرآن فلا يتغير بقصده قوله لا يدخل
تحت عقد الاجارة لا يخفى عليك ان هذا يقتضى سبق عقد الاجارة بين ذلك القايل والمصلى
ولا عقد اذ القايل لا يملك منافع المصلى ولا بد من ذلك فى عقد الاجارة ولو قال فلانه اداء الفرض
لا يستحق الاجر الموعود لكان اولى بخلاف ما استشهد به فانه مسبوق بعقد الاجارة قوله
ذكره البزازى حيث قال فى الاجارة ولو استاجر الاب ابنه او المراة ابنها البالغ ليخدمها

في بيته لم يجز ولا يجب الاجر اذا خدم الا ان يكون عبدا او مكاتبا وقال قبيل هذه المسئلة استاجر
امراته للخدمة لا يجوز الا ان تكون امة الغير ولو استاجرت الزوج لخدمتها جاز في الظاهر
وعن ابي عصمة انه باطل وفي كتاب جعل الابق انه لا يخدمها واذا رفع الامر الى القاضي فسخ
الاجارة ومن المشايخ من قال سيبطل وقيل على الروايتين وان استاجر الابن امه للخدمة
او جده او جدته لا يجوز فان عمل كل منهم يجب المسمى وان استاجر الاب للخدمة لا يجوز حرا
كان او عبدا لغيره او كافرا ويجب الاجر اذا عمل انتهى وهكذا ذكره في الخلاصة ايضا وقال
في اجارات الظهيرية قاضيخان رجل استاجر امرته لترضع ولده منها فارضعت ذكر القدوري
والسرخسي انه لا اجر لها لان ذلك مستحق عليها ديانة وان كانت لا تجبر على ذلك فلا تستوجب
الاجر كما لو استاجرها على كنس البيت والطبخ والغسل ونحو ذلك بخلاف ما لو استاجر امراته لارضاع
ولده من غيرها جازت الاجارة وكان لها الاجر لان ذلك غير مستحق عليها ديانة والحاصل ان
استحقاق العمل يمنع استحقاق الاجر **قوله** ولكن المعتمد ما افتى به المتاخرون من الجواز قال في الخلاصة
قال ابو بكر محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القرآن وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك
لانه كان للمعلمين عطيات في بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في امر الدين واقامة
الحسبة وفي زماننا انقطعت عطاياهم وانتقصت رغائب الناس في امور الاخرة فلو
اشتغلوا بالعمل مع الحاجة الى مصالح المعاش يختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوبها
للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد
بتطييب قلب المعلم وارضاه وهذا بخلاف المؤذن والامام فان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن
عن امر المعاش وقال شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القرآن
واخذوا في ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى واجمعوا على ان
الاستيجار على تعليم الفقه باطل فظهر منه ان اطلاق المص من غير فرق بين تعليم القرآن والاذان
والامامة والفقه ليس كما ينبغي وهل يجوز قراءة القرآن بالاجر للميت كتعليمه ام لا يجوز وهذا
مما اعتاده الناس في زماننا قلت الذي يقتضيه العقل والنقل انها لا تجوز على ما حققه الوكوى
واما العقل فلانه لا ضرورة في قراءته بالاجرة فلا يقاس على تعليمه كما ظنه بعض الجهلة لان في
تعليمه بها ضرورة ولان الاجرة تمليك المنفعة ولا يمكن التمليك في القراءة للميت لان المطلوب
هنا وصول الثواب اليه وهو من امور الاخرة ولا يقدر العبد تمليكه بل هو محض فضل الله تعالى
بخلاف التعليم لانه فعل المعلم يحصل للمتعلم بسببه العلم فيستحق الاجرة في مقابلته ولان
القراءة عبادة بدنية محضة مثل الصلوة فلا يجوز اخذ الاجرة كما في الصلوة بالاتفاق
بخلاف التعليم لان فيه جهتين حصول الثواب للمعلم وحصول العلم للمتعلم فباعتبار
الثاني يصح الاجرة دون الاول واما النقل فكما في محيط السرخسي اوصى لقارئ القرآن يقرأ
عند قبره بشيء فالوصية باطلة لان اخذ الشيء للقراءة بمنزلة الاجرة على القراءة وذا لا يجوز
وفي المحيط البرهاني لا معنى لهذه الوصية لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في ذلك باطلة وهي

بدعة

وان استاجرت زوجها لرعي غنمها جاز

35

وهو بدعة ولم يفعلها احد من الخلفاء وفي الاختيار واخذ الشيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة
وفي البزازية اوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره بشيء فالوصية باطلة وهكذا وحمل هذا
القول على قول القدماء مما لا وجه له كما ذكرناه في العقلي **قوله** كان مباحا لا ثواب له لعدم
الاخلاص وبه يظهر وجه مناسبته لهذا البحث **قوله** ولم ار حكم ما اذا نوى الصوم والحمية
فيل الظاهر الصحة الا ان يغلب الحمية على قصد الصوم وكذا الحال فيما نوى الصوم والتداوي
ويؤيده ما ذكره المص في الشرح من اشرك في عبادة فالعبرة للاغلب ومنه علم انهما لو تساويا
تساقطا **قوله** ما اذا اشرك اي في النية **قوله** بين عبادة اي غير الصوم فلا استدراك كما توهم
قوله واما الخشوع فيها اي في العبادة **السادس** في بيان الجمع بين العبادتين اي في النية
قوله واما ان ينوي فرضين آه ولعل حكم الجمع بين الواجبين كالوتر وركعتي الطواف كالجمع
بين الفرضين وكذا حكم الجمع بين الفرض والواجب **قوله** ارتفعت جنابته لعدم حاجته
الى النية واما حصول الثواب لغسل الجمعة فلوجود النية ففي تمثيل الجمع مناقشة ولو
قال وحصل غسل الجمعة بلا ذكر الثواب لكان اولى **قوله** لم تصح واحدة منهما علله بعض
الشافعية بانه يصير متلاعبا وفيه نظر بل الوجه انهما فرضان مختلفان فلا بد من التعيين
فيل لا يجوز ان يكون متطوعا اجيب بانه فرع لانعقاد الفرض عدم انعقاد النفل لان
بطلان الوصف لا يستلزم بطلان الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف **قوله** كالظهر
والعصر لم يصحا اتفاقا فاستشكل هذه المسئلة بانها منافية بما سياتي في السراج ايضا
لو نوى مكتوبتين فهي للتي دخل وقتها واجيب عنه تارة بان المراد بعدم الصحة في قوله لم
يصحا عدم صحتهما معا ولا يلزم من عدم صحتهما معا عدم صحة واحد منهما واخرى بمنع المنافات
بينهما مستندا بانه نوى في هذه المسئلة فرضين وليس احدهما اولى بالصحة من الاخر فبطل
بخلاف المكتوبتين وفي المسئلة الاتية فان التي لم يدخل وقتها لم تكن مكتوبة عليه والتي
دخل وقتها مكتوبة فحصل الفرق بينهما قلت في كل من الجوابين نظر اما الاول فلانه مخالف
لظاهر قوله السابق لم تصح واحدة منهما ومقصوده من هذا النقل بيانه ولانه لو كان
المراد ما ذكره المجيب لكان مآل المسئلتين واحدا فيلغو ذكر احدهما الا ان قائلهما واحد
نعم لو كان القائل متعددا لم يكن لغوا واما في الثاني فلان ما ذكره ذلك المجيب في المسئلة
الاتية جار بعينه في الاولى ايضا بان يقال بان التي لم يدخل وقتها لم يكن فرضا والتي دخل
وقتها فرض فلا فرق بينهما بالفرض والمكتوبة فالحق في الجواب ان يقال ان المراد من هذه
المسئلة انه لو نوى الظهر والعصر في وقت العصر وفي الوقت سعة لهما ولم يكن المصلي صاحب
الترتيب لم يصحا جميعا بالاتفاق لعدم التعيين والمراد انه لو نوى الظهر والعصر الفائتين
بعد خروج وقتهما ولم يكن صاحب ترتيب لم يصحا اتفاقا لعدم التعيين ايضا والمراد بالمسئلة
الاتية انه لو نوى الظهر والعصر في وقت الظهر فهي للتي دخل وقتها فلا منافات بينهما
اصلا والتوضيح هاهنا انه اما ان ينوي الظهر والعصر في وقت الظهر او ينويهما في وقت

والفرض لم ينعقد انتهى وفيه نظر ايضا
اذ لا يلزم من عدم انعقاد ...

العصر او نوبهما بعد خروج وقت العصر بان كانا فائتين فعلى الاول يكون ما صلاه
للظهر بالاتفاق لان ما لم يدخل وقته لا يزاحم ما دخل وقته كما ان المعدوم لا يزاحم
الموجود وهذا هو المراد بالمكتوبتين في المسئلة الآتية وعلى الثاني ان كان في الوقت
سعة لهما وكان صاحب الترتيب فما صلاه يكون للظهر الفائت لان لزوم الترتيب
مرجح وان لم يكن صاحب الترتيب لم يصحا اتفاقا لعدم التعيين والترجيح واما
الفائتة فلعدم الترتيب واما الوقتية فلعدم خوف الفوت وان لم يكن في الوقت
سعة لهما فما صلاه فللعصر سواء كان صاحب ترتيب اولا وعلى الثالث ان كان
صاحب ترتيب فما صلاه فللظهر والا فلم يصحا لعدم التعيين والترجيح ورهنا
ظهر وجه ما ذكره في الخلاصة نقلا عن الجامع الكبير حيث قال رجل فاتته الظهر
فدخل وقت العصر فصلى اربع ركعات ينوي الظهر والعصر جميعا لا يصير شارعا
في واحد منهما وفي المنتقى ان كان في الوقت سعة يصير شارعا في الظهر انتهى وهكذا
في البزازية فانه يحمل ما ذكره عن الجامع الكبير على ما اذا لم يكن صاحب ترتيب وفي
الوقت سعة ويحمل ما ذكره عن المنتقى على صاحب ترتيب مع سعة الوقت لا على
اختلاف الروايتين في المسئلة قوله القضاء والكفارة اي كفارة اليمين او الظهار
على ما في الخلاصة فانه جعل الكفارة اعم من الظهار واليمين وجعل كونه من القضاء
استحسانا وقيدها في فتح القدير بكفارة الظهار حيث قال لو نوى قضاء رمضان
وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا هو قول ابي يوسف في القياس ثم قال
وجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيها شائبة حق
العبد فيترجح القضاء انتهى وقيل ان سبب القضاء ايجاب الله تعالى وسبب الكفارة
ايجاب العبد على نفسه فيكون القضاء اقوى وهل يشمل كفارة الفطر ايضا قلت انها
تشمل والحكم فيها مثل كفارتي الظهار واليمين وفيها تفصيل ذكرناه من قبل عند قول
المص ولو وجب عليه كفارة فطر فصام احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة آه
قوله وقال محمد يكون تطوعا واستدل عليه بان النيتين تدافعتا فبقي مطلق النية
فيقع عن التطوع واجيب عنه بان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وبقيت
نية القضاء فيقع عن القضاء وبان تدافع النيتين لما اوجب بقاء مطلق النية حتى
وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان لانه يتأدى بمطلق النية ثم لا يخفى عليك ان ما
ذكره الزيلعي في كتاب الظهار انه لو نوى عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد
منهما لاختلاف الجنسين انتهى محمول على قول محمد يعني لا يجزيه عنهما بل يكون تطوعا
ولو نوى القضاء والتطوع يكون عن القضاء عند ابي يوسف وعن التطوع عند محمد ايضا
لما ذكرناه من الطريقين ولو نوى صوم النذر المعين وكفارة اليمين يقع عن التطوع عند
محمد وعن النذر عند ابي يوسف كذا في فتح القدير وقال في الزيلعي لا يقع عن واحد

منهما لاختلاف الجنسين قلت هذا مخالف للاصل المذكور لمحمد فيجوز ان يقع تطوعا عنده
قوله ولو نوى كفارة الظهار وكفارة اليمين يجعله لايهما شاء قال في فصل نية الصلوة من الخلاصة
والبزازية انه لو تصدق بدراهم نواه من كفارة اليمين وكفارة الظهار فهو بالخيار
يجعله لايهما شاء وقال في ظهار الزيلعي وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل
لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة
القتل فتعينت للظهار قوله ولو نوى الزكوة وكفارة الظهار يجعله لايهما شاء لاستوائهما
في القوة كما سيصرح به ولم يذكر وجه الاستواء اقول فيه بحث من وجهين اما اولا فلان الزكوة
واجب بايجاب الله تعالى وسبب وجوب الكفارة ايجاب العبد فلا يستويان واما ثانيا
فلانه صرح انفا ان الكفارة الظهار مساويا للزكوة لانه صرح ايضا ان كفارة اليمين اضعف
من الزكوة وما يساوي الاضعف يكون اضعف فلا يساوي الاقوى منه ثم اقول انه ان كان
نوى الزكوة والكفارة عند الافراز قبل ان يدفعه الى الفقير فهو متمكن من جعله لايهما شاء
قبل الدفع واما ان كان نوى عند الدفع الى الفقير ففي جعله لايهما شاء نظر على ان الكلام في جعل
منويه لايهما شاء وذلك يقتضي سبق النية على الجعل قوله فهي عن المكتوبة اي تلك النية
نية عن المكتوبة لكونها اقوى فيصح ان يؤدي بتلك النية المكتوبة قوله لو نوى مكتوبتين
فهي للتي دخل وقتها قيل هذا مناف لما سبق انفا نقلا عن السراج ايضا من قوله لو نوى الظهر
والعصر لم يصحا اتفاقا واجيب عنه بوجهين وقد ذكرنا ثمة بطلان الوجهين لانه لا منافاة
بينهما بل الكلام الحاوي محمل صحيح فارجع اليه واعلم انه رحمه الله ذكر المسئلة بغير علة وعللها
في المحيط بان الوقتية واجبة للحال وغيرها لا وهكذا ذكره المص في البحر نقلا عن المحيط
ثم قال وهو يفيد انه ليس بصاحب ترتيب والا فالفائتة اولى كما لا يخفى انتهى اقول
وفيه نظر لانه ليس المراد بالمكتوبتين هاهنا الفائتة والوقتية كما هو كذلك فيما سبق
من قوله لو نوى صلاة فرض كالظهر والعصر لم يصحا حتى يقال ان الفائتة اولى ان كان
صاحب ترتيب بل المراد بهما ما دخل وقته وما لم يدخل بقرينة قوله فهي للتي دخل
وقتها لانه مقابلها ما لم يدخل وقتها الا ما سبق وقتها وذلك بان ينوي الظهر والعصر
في وقت الظهر قبل وقت العصر وفي ذلك ما دخل وقتها اولى باي وجه كان
سواء كان صاحب ترتيب اولا لان المعدوم لا يزاحم المحقق ومما يدل على ما ذكرنا ايضا
انه صرح فيما بعد حكم الفائتة والوقتية فلا يصح حمل المكتوبتين هنا على الفائتة والوقتية
قوله ولو نوى فائتتين آه هذا ان كان صاحب ترتيب والا فلا يصح واحد منهما
لعدم المرجح ولا بد منه قوله ولو نوى فائتة ووقتية آه هذا ايضا ان كان صاحب
ترتيب والا فلا يصح واحد منهما مع سعة الوقت لهما لعدم المرجح الا ان يكون في
آخر الوقت فح يكون عن الوقتية وان لم يكن صاحب ترتيب واعلم انه ذكرها هنا
في السراج الوهاج اربع مسائل يتراءى بينها منافات الاول ما ذكره سابقا بقوله

ولو نوى صلاة فرض كالظهر والعصر لم يصحا والمراد ان ينوى الظهر والعصر فى وقت
العصر ولم يكن صاحب ترتيب كما ذكرناه ثمة والثانى ما ذكره بقوله لو نوى مكتوبتين
والمراد به ان ينوى الظهر والعصر فى وقت الظهر والثالث ما ذكره بقوله ولو نوى
فائتتين والمراد به صاحب ترتيب والرابع ما ذكره بقوله ولو نوى فائتة ووقتية والمراد
به ايضا صاحب ترتيب فلا منافاة هاهنا اصلاً كما ظن **قوله** ولو نوى الظهر والعصر آه
هذه المسئلة من فروع قوله ولو نوى فائتة ووقتية فهى الفائتة فلو اتى بالفاء
لكان اولى **قوله** بنى ما اذا كبر ناويا للتحريمة والركوع قال فى فتح القدير ويدرك
الامام فى الركوع لا يحتاج الى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة
الركوع لا الافتتاح جاز ولغت بنيته انتهى وقال المص فى البحر فى اول صفة الصلوة ولو
ادرك الامام راكعا فكبر قائما وهو يريد تكبيرة الركوع جازت صلوته لان نيته
لغت فبقى التكبير حالة القيام انتهى فظهر منه انه اذا كبر حالة القيام ناويا للتحريمة
والركوع يكون للتكبيرة لانه اقوى وانما قلنا حال القيام لما ذكره فى البحر من ان
الافتتاح لا يصح الا فى حالة القيام حتى لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا لان
القيام فرض حالة الافتتاح ولو جاء الى الامام وهو راكع فحنا ظهره ثم كبر ان
كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح **قوله** ولو اذا طاف
للفرض وللوداع طواف الوداع واجب للافاقى وقيل سنة فعلى الاول يكون
ناويا بالفرض والواجب وعلى الثانى بالفرض والسنة وعلى القولين ان كان
طاف فى وقت الفرض وهو ايام النحر بعد الوقوف بعرفة يكون عن الفرض وان كان
طاف فى وقت الوداع وهو بعد ما حل النفر يكون عن الوداع قال فى آخر باب
الاحرام من فتح القدير والحاصل ان كل من طاف طوافا فى وقته وقع عنه بعد ان
ينوى اصل الطواف نواه بعينه اولا او نوى طوافا آخر لان النية تعتبر فى الاحرام
لانه عقد على الاداء فلا يعتبر فى الاداء فلو قدم معتمرا وطاف وقع عن العمرة
وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم ولو كان فى يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة
وان نوى نذرا وان طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع لان غير
هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى النية التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان
ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك
الطواف بسبب انه فى احرام عبادة اقتضت وقوعه فى ذلك الوقت فلا يشرع غيره
كمن يسجد فى احرام الصلوة ينوى سجدة شكرا ونفلا او تلاوة عليه من قبل تقع عن
سجدة الصلوة كذلك الاستحقاق وكان مقتضى هذا ان لا يحتاج الى النية اصلاً كسجدة
الصلوة لكن لما كان هذا الركن لا يقع فى محض احرام العبادة الذى اقترن به النية
بل بعد الاخلال اكثره وجب له اصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية

بخلاف

بخلاف الوقوف بعرفة انتهى فظهر منه ان الطواف فى يوم النحر للفرض اى طواف
الزيارة وان نوى لغيره **قوله** واذ نوى فرضا ونفلاً شروع فى بيان القسم الثالث
من المقاصد على خلاف ترتيب اللف **قوله** قال ابو يوسف يجزيه من المكتوبة لانها اقوى
قوله وقال محمد لا يجزيه آه لعدم امكان الوصفين معا فى صلوة واحدة لا مستقلا
لتنافيهما ولا متبعضا لعدم التجزى ولا يمكن ترجيح احدهما لعدم المرجح فبطلا وبطلانه
الوصف يبطل الاصل عنده فلم يقع واحد منهما هكذا ذكره ابن الهمام عن محمد فى
كتاب الصوم ثم استشكل عليه وقال لكن المسطور فى غير موضع انه لو نوى القضاء
والتطوع كان عن القضاء وعند ابى يوسف انه اقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين
تدافعتا فبقى مطلق النية فيقع عن التطوع وكذا لو نوى قضاء رمضان وكفارة
الظهار يقع عن القضاء استحسانا وهو قول ابى يوسف فى القياس وعلى قول محمد
يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضاء
اقوى كما تقدم ولو نوى صوما للنذر المعين وكفارة اليمين يقع عن النذر عند محمد
لبقاء اصل النية ايضا هذا كله يرد نقضا على محمد فى المسئلة المذكورة هاهنا فلا بد
ان يفرق بين الصوم والصلوة عنده لان اصله فى الصلوة ان بطلان الوصف يقتضى
بطلان الاصل وفى الصوم ليس كذلك كما ترى فى المسائل المذكورة **قوله** يكون عن
الزكوة عند ابى يوسف لكونها اقوى **قوله** وعند محمد عن التطوع لتدافع النيتين
فبقى اصل النية وهذا مبنى على الفرق بين الصلوة والتصدق عند محمد كما فى الصوم
والا فيرد نقضا عليه بمسئلة الصلوة المذكورة **قوله** ولو نوى نافلة وجنازة
فهى نافلة لكونها اقوى لانها ذات ركوع وسجود وقراءة بخلاف صلوة الجنازة
قوله اجزأت عنهما كما اجزأت عنهما اذا نوى السنة فقط وكذا لو نوى الفرض
والتحية او الفرض فقط اجزأت عنهما قال الحموى انما اجزأت عنهما لان التحية والسنة
قربتان احداهما وهى التحية تحصل بلا قصد فلا يمنع حصولها قصد غيرها اقول ان اراد
بقصد غيرها القصد المستقل فمدخله فى الفرض لان الفرض ان ينوى التحية والسنة
معا لا منفردا وان اراد به القصد المقارن فلا ينتظم قوله ان التحية تحصل بلا قصد
قوله فى يوم الاثنين صومه عنه كلا الضميرين راجعان الى يوم الاثنين ولعله اطلع الى ان
صوم يوم الاثنين سنة والا فالمصرح فى بعض الكتب انه مستحب **قوله** فان مسئلة التحية آه
كانه دفع لما قيل انك حكمت بالاجزاء عنهما فى مسئلة التحية والسنة ولم تحكم به فى السنتين
وما الفرق بينهما فاجاب بان التحية تحصل فى ضمن السنة لكونها دونها بخلاف السنتين
لانهما لاستوائهما لا يحصل احدهما فى ضمن الآخر لان الشئ لا يتضمن مثله وانما يتضمن دونه
قوله كان تطوعا عندهما فى الاصح لفظه هكذا ولو احرم نذرا ونفلا كان نفلا او نوى فرضا
وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند ابى يوسف فى الاصح انتهى والذى ظهر منه ان قوله

في الاصح قيد لقوله ابي يوسف لا لقول محمد على خلاف ما ظهر من كلام المص فان الظاهر
منه انه قيد لقولهما ثم قال في فتح القدير من باب الظهار لو نوى الحج المنذور والتطوع يكون
تطوعا عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل
وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام
اتفاقا عند ابي يوسف لما ذكرناه من كون الاقوى اولى وعند محمد لانه لما بطلت الجهتان
بالتعارض بقي مطلقا وبه يتادى حجة الاسلام انتهى وهكذا في الزيلعي ايضا ولا يخفى
عليك ان قوله فهو عن حجة الاسلام اتفاقا مخالف لقوله لو نوى فرضا وتطوعا كان
تطوعا عندهما فان قيل قد تقدم انه لو نوى التطوع وعليه حجة الاسلام يقع عند
التطوع لا عن حجة الاسلام وهذا يؤيد ما ذكره المص من ان الاصح يقع عن التطوع قلنا
لا يلزم من وقوعه عن التطوع فيما اذا نوى التطوع وقوعه عنه فيما اذا نوى التطوع
وحجة الاسلام معا ثم لا يخفى عليك ان ما ذكره محمد في هذه المسئلة مبني على الفرق بينهما
وبين مسئلة الصلوة فان بطلان الوصف يبطل اصل الصلوة عنده كما تقدم وليس
كذلك في مسئلة الحج كما ترى قوله او على تعاقب اي بلا فصل وتراخ لانه لو احرم بحجتين
مع التراخي بينهما ففيه تفصيل ذكره في فتح القدير بانه لو جمع بين الحجتين على التراخي
فاما بعد الحلق في الاول او قبله وفي هذا اما ان يفوته الحج من عامه اولا فان تراخى فادخل
الثاني في الاول بعد الحلق لزمه الثانية وان احرم بها قبل الحلق ولم يفته الحج لزمه

[ولا يلزمه رفض شيء ولا دم عليه ثم يتم افعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثاني صح]

ثم ان وقف يوم عرفة او ليلة المزدلفة بالمزدلفة رفضها وعليه دم الرفض
وحجة وعمرة مكانها ويمضي هو فيها وهذا قولهما اما عند محمد فاحرامه باطل وانما
يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديا بالحجتين في سنة واحدة وان كان
في ليلة المزدلفة ولو لم يرفضها عاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا بالحجتين في سنة
واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف فات فلا يكون
باستدامة الاحرام مؤديا حجتين في سنة فيتم اعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم
ان حلق في الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق بل استمر
حتى حل من قابل لزمه دم لتاخير الحلق عنده خلافا لهما وهل يلزم دم آخر للجمع
قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان احرم بالثانية
بعدما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل
بافعال عمرة فهو محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامي حجتين فيرفض الثانية انتهى
ومن هذا يعلم طريق الجمع بين الحجتين في الاداء قوله وعند محمد في المعية يلزمه احدهما
قال ان المقصود من الاحرام الاداء ولا يمكنه ان يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الاخر
واعتبره بالصوم والصلوة فانه لو احرم لصلاتين لا يمكنه ان يؤدي الا احدهما فكذا
في احرام الحجتين قلنا يمكنه في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن فلا يقاس

على الصلوة والصوم كذا في الزيلعي قوله ارتفضت احديهما باتفاقهما ويثبت له حكم
الرفض وهو الدم قوله اذا شرع في الاعمال اي اعمال الحج قوله ودم واحد عند ابي يوسف
لارتفاض احدهما قبلها فيلزمه دم للجناية ودم للرفض عنده واما عندهما فدمان
للجناية ودم للرفض قوله ويقضي التي مضى فيها اي يؤديها قوله وحجة وعمرة اي ويقضي
حجة وعمرة مكان التي رفضها ولا يخفى عليك ما فيه من لزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز
في حالة واحدة فانه في الاول بمعنى الاداء وفي المعطوف بمعنى القضاء ثم هذا عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فعليه دم للجماع سوى دم الرفض كما في المسئلة الاولى وكما في الصوم
كما تقدم قوله او احصر فدمان اي احصر من احرام بحجتين قبل الشروع او قبل السير
على الخلاف المذكور لزمه دمان عند ابي حنيفة وابي يوسف سوى دم الرفض ودم واحد
عند محمد سوى دم الرفض قوله وعلى هذا الخلاف اذا اهل بعمرتين معا آه قال
في فتح القدير اذا احرم بعمرتين ففي المعية والتعاقب بلا فصل عمل ما في الحجتين
والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض
الثانية وعليه دم كرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ الا الحلق
لم يرفض شيئا وعليه دم للجمع انتهى وتفصيله مذكور فيه فارجع اليه قوله وتمامه
في مفسدات الصلوة من شرحنا ذكرناه في اول الكتاب كما ذكره في شرح الكنز فلا
نعيده قوله وقد كتبناه في باب الايلاء من شرح الكنز اقول انه لم يكتب في باب الايلاء
شيئا من هاتين المسئلتين اصلا فالحوالة عليه ليست برابحة وقال في كتابات عن
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لامرأتين انتما علي حرام ينوي الطلاق في
احداهما والايلاء في الاخرى فهما طالقان وهكذا روي عن محمد ايضا لان اللفظ الواحد
لا ينتظم المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعند ابي حنيفة
ينبغي كما نوى وفي المحيط وكذلك اذا نوى في احداهما ثلاث تطليقات وفي الاخرى واحدة
فهما طالقان ثلاثا في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ينبغي ان يكون كما نوى ويجب
ان يكون هذا على قول محمد ايضا وعليه الفتوى ولو قال هذه علي حرام وهذه وهو ينوي
الطلاق في احديهما والايلاء في الاخرى فهما طالقان ولو قال هذه علي حرام ينوي
الطلاق وهذه علي حرام ينوي الايلاء فهو كما نوى ولو قال لامرأته وام ولده هما علي
حرام ينوي في الحرة الايلاء وفي ام الولد الطلاق فهو ايلاء فيهما وعن اسماعيل بن حماد
عن ابي يوسف في رجل قال لامرأته وجاريته اعتقتكما ينوي طلاق المرأة وعتاق
الجارية فقال تعتق الامة ولا تطلق المرأة ولو قال لثلاث نسوة انتن علي
حرام ونوى لاحديهن طلاقا والايلاء في الاخرى والكذب في الثالثة طلقن جميعا
هكذا ذكر في النوازل قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذا قول ابي يوسف
اما قول ابي حنيفة يجب ان يكون كما نوى قياسا على المسئلة المتقدمة ولو قال لها

انت علي حرام مرتين فنوى بالمرة الاولى الطلاق وبالمرة الثانية الايلاء فهو على ما نوى بالاجماع
انتهى ما في الخانية وهكذا ذكره المص في كنايات البحر مختصر السابع في بيان وقتها اي وقت
النية قوله ولكن الاول حقيقي كالجزء الاول من الصلوة قوله وحكمي بجزء من الزمان الذي وقع
فيه النية ولم يقع بينها وبين الشروع في الصلوة ما ينافيها فان ذلك الجزء اول حكما ثم لما
كان الاول الحقيقي معلوما مستغنيا عن البيان والحكمي محتاجا اليه لم يتعرض لبيان الحقيقي
وتعرض لبيان الحكمي فقال فقالوا في الصلوة آه قوله مع الامام هذا القيد اتفاقي لا احترازي
تامل قوله في الرقيات هو من كتاب النوادر لمحمد جمعه في الرقة حين اقام بها قوله بتفي الى وقت
الشروع لان الاصل بعد الوجود البقاء ما لم يعترضه مناف قوله اذ كان عند الشروع اي
اذ كان من نوى عند الوضوء ولم يشتغل بعمل اخر عند الشروع في الصلوة بحيث آه قوله اي
بنية تامة الظاهر ان الضمير راجع الى النية المذكورة حكما لان الكلام فيمن نوى عند الوضوء مثلا
فالاولى تانيثه واما ارجاعه الى العلم المفهوم من كلامه كما هو المذكور في القنية فهو فاسد
لان العلم ليس بنية الا ترى انه من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر قوله بانها صحيحة الضمير
راجع الى الصلوة قوله وبين الشروع اي في الصلوة قوله اونقول عطف على قوله لابد قوله
لعدم التجزي اي الى اجزاء مختلفة بكونها عبادة وغير عبادة بل كل الاجزاء عبادة قوله
ولا معتبر بقول الكرخي لان قوله يفضي الى وقوع بعض اجزاء العبادة بلا نية وذا لا يجوز
ولانه قاس الصلوة على الصوم وهو فاسد لان جواز التاخير في الصوم لكان الحرج فيه ولا حرج
في الصلوة لاندفاعه بتقديم النية لان حالة الصلوة مذكرة له بخلاف الصوم اذ لا مذكر
فيه قوله وينبغي ان يكون وقت اقتدائه احدبه يحتمل ان يكون اسم يكون راجعا الى الوقت
المذكور فيكون قوله وقت اقتدائه احد خبره ويحتمل ان يكون راجعا الى المبتدع فيكون
قوله وقت اقتدائه احد ظرفا له قال المقدسي بل ينبغي ان ينوي من الابتداء ان يكون اماما
لكل من يقتدي به اذ قد يقتدي به من لا يراه من الجن والملائكة كما ورد في الاثار واما ما قاس
عليه فذلك اول صلاة المأموم ولا يمكنه ان يقدم النية عليها انتهى قوله كانه ينبغي
ان يكون وقت نية الجماعة اسم يكون قوله وقت نية الجماعة واضافة النية الى الفاعل
وقوله اول صلوة خبر يكون قبل اسم يكون ضمير يعود الى نية الامامة وقوله وقت
نية الجماعة خبر يكون وقوله اول صلوة المأموم بدل من الخبر انتهى اقول لا يخفى فساده
اذ لا يصح الاخبار عن نية الامام بوقت نية الجماعة لعدم الاتحاد في الخارج قوله واما
صحة الاقتداء اي واما وقت نية المقتدي لصحة اقتدائه على ما يقتضيه الاستدلال
بما نقله عن فتح القدير لكنه لا يناسب سوق كلامه لان مقتضى سوق كلامه هكذا واما
وقت نية الامامة لصحة الاقتداء قوله عالما بانه لم يشرع جاز سواء حضرته النية
عند الشروع او لم تحضره وانما جاز هذا لانه جزم في نية الاقتداء بالامام غير انه تقدم
نيته على نية الامام وذا لا يضر لان الشرع استصحبها الى وقت شروع الامام ما لم يعرض

له

له المنافي قوله قيل لا يجوز لانه ظن الشروع في الصلوة ولا شك ان الظن غير الجزم عند الفقهاء
والجزم في النية هو الشرط فلا يجوز بالظن لفقد الشرط وقيل يجوز لانه ما قصد الشروع في
صلاة الامام في الحال بل انما قصد الشروع في صلوته اذا شرع فلذا جاز قوله واما نية التقرب
الى نية الوضوء لقصد التقرب قوله الا بنية مقارنة للاداء حقيقة او حكما اما الاول فظاهر
واما الثاني فكما اذا اوقع بلا نية ثم حضرته النية عن الزكوة والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه
عن الزكوة بخلاف ما اذا نوى عنها بعد هلاكه فانه لا يجزيه كما صرحوا به وسيذكره المص نقلا
عن شراح المجمع وكما اذا وكل رجلا بدفع زكوة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع
الوكيل بلا نية فانه يجزيه لان المعتبر نية الآمر سواء كان الوكيل مسلما او ذميا وكما لو دفع رجله
دراهم ليتصدق بها تطوعا او قال له تصدق بها عن كفارة يميني فلم يتصدق بها حتى نوى
الموكل ان يكون من زكوته ولم يقل شيئا ثم تصدق الوكيل بها جاز عن زكوته على ما في الخلاصة
لوجود مقارنة النية للاداء حكما بخلاف ما لو ادى عن ماله زكوة غيره بغير امره فبلغه فاجاز لم
يجز عن زكوته لانها وجدت نفاذه على المتصدق لانه ملكه ولو تصدق عنه بامره جاز عنه
لكونه نائبا عنه بامره فيوجد مقارنة النية للاداء حكما ثم يرجع الى الامر بما دفع عند ابي يوسف
وان لم يشترط الرجوع كالامر بقضاء الدين وعند محمد لا يرجع ما لم يشترط الرجوع قوله او
مقارنة لعزل مقدار ما وجب هذا لدفع الحرج اللازم باستحضار النية عند كل دفع لكل شخص
فصار كتقديم النية في الصوم ثم العزل فعل اختياري يصح اقتران النية به بخلاف ما اذا نوى
اداء الزكوة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا فشيئا الى اخر السنة ولم يحضره النية فانه لم
يجز عن الزكوة لعدم اقترانها للاداء حقيقة او حكما ولا للعزل الا ما تصدق به فقط وهذا
ما قال في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن رجل قال ما تصدقت به الى اخر السنة وقد
نويت من الزكوة ثم جعل يتصدق ولا يحضره النية قال لا يجزيه قلت فان اخرج الدراهم
وصرها في كمه وقال هذه من الزكوة فجعل يتصدق ولا يحضره النية قال ارجو ان يجزيه قوله
فان كان المال قائما في يد الفقير جاز لوجود المقارنة للاداء حكما كما تقدم وان لم يكن قائما
يجزيه فلا يجوز لعدم المقارنة اصلا قيل هذا النقل يخالف لسائر المتون قلت هذا مذكور
في الخلاصة وسائر المتون ليس يخالف له بل ساكتا عن هذا التفصيل قوله لا الذمي فانه
مصرف للفطر وكذا الكفارات والنذور والنوافل لقوله عليه الصلوة والسلام تصدقوا
على اهل الاديان كلها رواه ابن ابي شيبة مرسلا والمرسل حجة عندنا والحربي والمستامن
خصا منه لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فان قيل اطلاق المروي
يقتضي جواز دفع الزكوة للذمي ايضا قلنا خص الذمي منه بقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم لان الضمير للمسلمين وقاله في حق الزكوة قال في الحاوي القدسي ولا يدفع
الزكوة الى ذمي ويجوز دفع صدقة الفطر وغير الزكوة اليه وعن ابي يوسف انه لا يعطى الذمي
الزكوة ولا الصدقة الفطر ولا طعام الكفارات وهو الفتوى انتهى فما ذكره المص خلاف

الفتوى قوله او غيره بالنصب عطف على الاداء قوله من غروب الشمس كلمة من ابتدائية قوله
الى ما قبل نصف النهار الشرعي النهار الشرعي من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس
واللغوي والنجومي من طلوع الشمس الى غروبها اختلف في هذه المسئلة فقال في مختصر القدوري
يجوز صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل وان لم ينو من الليل حتى اصبح اجزاته النية
ما بينه وبين الزوال وقال في الجامع الصغير الى ما قبل نصف النهار واختاره في الهداية
حيث قال وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى
وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها لتحقق في الاكثر انتهى
وهو المختار عند الاكثر قوله تيسيرا على الصائم تعليل لقوله جازت بنية متقدمة
وبنية متاخرة فان قيل جوازه بنية متقدمة ثابت بالنص وهو قوله عليه السلام
لا صيام لمن لا ينوي من الليل لا بالتعليل قلنا النص معلل بالتيسير والثابت بالنص المعلل
ثابت بالتعليل في الحقيقة فجوازه بتلك النية معلل بالتيسير بيانه ان الاصل ان يكون
النية مقارنة للمنوي او متقدمة عليه مع عدم اعتراض المنافي ولم يجب في الصوم المقارنة
فانه لو نوى بعد الغروب اجزاه ولا عدم اعتراض المنافي لجواز الصوم بنية يتخلل بينها
وبين الصوم الاكل والشرب والجماع من الليل مع انتفاء حضورها بعد ذلك الى انقضاء
يوم الصوم والمعنى الذي لاجله صحت النية المتقدمة هو التيسير ودفع الحرج وهذا المعنى
يقتضي تجويزها من النهار ايضا للزوم الحرج لو الزمت النية من الليل في كثير من الناس
كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا
وفي الصبي بلغ بعده وفي كافر يسلم بعده في رواية عن ابي يوسف وفي مسافر اقام بعده
يجب القول بصحتها نهارا تيسيرا عليهم قوله من قضاء او نذر اي النذر المطلق لان
النذر المعين يجوز بنية متاخرة ايضا كما تقدم قوله او كفارة اي كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة والصوم وانما لم يجز هذه الصيامات بالنية المتاخرة
لان وقتها غير متعين فلا بد لها من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل
قوله مكث رمضان اداء فيجوز بنية متقدمة ومقارنة ومتاخرة الى ما قبل نصف
نهار شرعي قوله على الاداء اي اداء افعال الحج وقوله عند الاحرام بيان لوقت لزوم
النية فانها عند الاحرام لازمة لا يجوز تاخيرها والا فيجوز النية للحج عند خروجه
من بيته فانه لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم من الميقات ولم يحضره النية جاز كذا
في الزيلعي في الصلوة قوله وهو النية مع التلبية او ما يقوم مقامها لانه التزم الكف
عن ارتكاب المحظورات وكل ما هو كذلك يحصل فيه الشروع بمجرد النية كالصوم قلنا
التزامه الكف عن ارتكاب المحظورات في الاحرام ممنوع لجواز انه التزم بنية اداء الافعال
فقط بخلاف الصوم فان الكف فيه ركن فيشتمله النية قصدا ثم المراد بالتلبية
ذكر يقصد به التعظيم سواء كان تلبية او غيرها عربية او فارسية بطريق ذكر الخاص

وارادة

وارادة الطعام قوله فلا يكون فيه القران اي قرانه النية بافعال الحج قوله وكونه او شرط القائل
بالركنية هو الشافعي وعندنا شرط قوله تصح بنية حتى يصح صومه بها ولا تفسد صلوته لانها
غير منافية لها الا اذا تلفظ باللسان فانه تفسد صلوته الثامن في بيان عدم اشتراطها
في البقاء قوله وحكمها عطف على عدم اشتراطها قوله وفي القنية لا يلزمه نية العبادة آه عبارة
هكذا لا يلزمه نية العبادة في كل جزء وانما يلزمه في جملة ما يفعله في كل حال اي القيام او القراءة
او الركوع او السجود او القعود ونحوها فان حقق الفعل والذكر معا ونوى بهما التعبد كفاه وان
افرد كل واحد منهما بنية فهو افضل انتهى فسر في بعض حواشي القنية الجزء في قوله كل جزء بكل قيام
وركوع وسجود وقراءة وقعود تامل قوله افتتح المكتوبة ثم ظن انها تطوع آه بيانه على ما في
فتح القدير انه نوى المكتوبة وافتتح بالتكبير وشرع فيها ثم نسي ذلك وظن انها صلوة
تطوع فاتمه على نية التطوع اجزاته عن الفرض لان النية المعتبرة انما يشترط قرانها بالجزء الاول
وقد وجد ذلك ولا يشترط بقاؤها والنية المعترضة غير منافية لها ومثله اذا شرع بنية
التطوع فاتمه على ظن المكتوبة فهي تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك ينوي التطوع في الاول
او المكتوبة في الثاني فانه يصير خارجا الى ما نوى ثانيا لقرآن النية بالتكبير انتهى وهكذا ذكره
في قاضيخان ثم قال وكذا المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق فشك في صلاته فكبر ينوي جهة
الاستقبال يصير خارجا عما كان فيها لان حكم صلوة المسبوق يخالف حكم صلوة المنفرد بجواز
الاقتداء بالمنفرد ولا يجوز بالمسبوق فكان بمنزلة الفرض مع التطوع انتهى قوله ومن غريب
ما في المجتبى آه وجه الغرابة جعل النية لازمة للامور المذكورة فيه قوله وينوي انه يفعلها
مصلحة آه الظاهر انه معطوف على نية القربة اي لا بد من نية كون ما صلاه مصلحة لدينه قوله
وان يكون اقرب آه عطف على انه يفعلها اي وينوي كون فعلها اقرب آه قوله وابعد ما حرم آه
عطف على اقرب قوله انها لطف في الفرائض اي باعتبار كونها جابرة للفرائض قوله والخ
انه يستحب ذكر النية باللسان كذا في بعض النسخ وفي القنية بعلامة صدر القضاة النية
عمل القلب وهو القصد الى الشيء واللسان بدعة الا ان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها
على اللسان فيباح وقال فيها ايضا بعلامة صدر ركن بن حسام والسنة الاقتصار على
نية القلب فان عبر بلسانه عنه جاز وقال الحلواني الذكر باللسان افضل قوله ان
العبادات ذات الافعال اي الاجزاء المختلفة هذا القيد اتفاقي لا احترازي لان الحكم
في العبادات التي ليست ذات اجزاء مختلفة كالصوم ايضا كذلك اذ يكتفي فيها
بالنية في اولها قوله في كل فعل اي في كل جزء قوله اكتفاء باستحبابها عليها اي استحبا
النية على الاجزاء كلها قيل هذا الاصل مشكل بما قالوا انه لا بد من النية في سجود السهو
ولو استصحب لما لزمت كما انها لم تلزم في سجود التلاوة اللازمة في الصلوة والجواب
ان التلاوة في الصلوة من اركانها فكان ما لزم منها من السجدة من لوازم الصلوة فتستحب
النية عليها بخلاف السهو فانه ليس من لوازم الصلوة بل يقع نادرا فكذا ما لزم منه من

السجود ليس من لوازمها بل هو مشروعة لجبر نقصانها فلم تستحب النية عليها فاحتيجت
الى نية مستقلة ونظير فدية المحظورات في الحج فانه لابد لها من النية ولا يكتفي بنية الاحرام
لانها ليست من لوازم الاحرام ولا ضرورياته بخلاف طواف القدوم مثلا فانه وان لم يكن
من ماهية الحج لكنه من لوازمه فلذلك لا يشترط له النية اكتفاء بنية الحج قوله الا اذا
نوى استثناء من قوله يكتفي بالنية في اولها قوله ببعض الافعال اى الاجزاء قوله غير ما
وضع له كان يراد بالطواف في الحج طلب الغريم او الهرب عن العدو فان الطواف لم يوضع له
فانه لا يكتفي بالنية المتقدمة عند الاحرام بل لابد من نية مستقلة للطواف والا لم يجزيه
بخلاف الوقوف بعرفة فانه من اجزاء الحج مع انه لو وقف بها ساعة طالبا للغريم او هاربا
عن عدو يجزيه بلا تجديد نية وقد نوى به غير ما وضع له فاجاب عنه ببيان الفرق بينهما
بوجهين حاصل الاول ان الطواف عبادة مستقلة وان كان جزء من اجزاء الحج حتى يتنفل
به فلابد من النية عند قصد غير ما وضع له بخلاف الوقوف بعرفة فانه جزء محض ليس
بعبادة مقصودة بالذات حتى لا يتنفل به وحاصل الثاني ظاهر مما نقله عن الزيلعي
اقول كل من هذين الفرقين مسلم لكن للقائل ان ينظر فيه بوجهين احدهما ان كون
الطواف عبادة مستقلة ان كان مانعا عن استحباب النية عليه او علة مقتضية
لاحتياجه الى النية المستقلة فلم لا يكون كذلك قبل ان ينوي بالطواف طلب الغريم
او الهرب من العدو وان لم يكن مانعا عن الاستحباب ولا علة مقتضية له قبله فلم كان مانعا
وان قيل انه لم يكن مانعا ولا علة اصلا لا قبله ولا بعده قلت فما العلة له بعد ان ينوي به طلب
الغريم والثاني انه يتصدق على من وقف طالبا لغريم او هاربا عن عدو ان نوى غير
ما وضع له مع انه يكتفي بالنية المتقدمة بناء على قضية الاستصحاب فلا يستقيم كلية قوله
الا اذا نوى ببعض الافعال غير ما وضع له فلم يفد الفرقان المذكوران قوله الى تجديد
النية اى في كل ما يفعل في الاحرام من اجزاء الحج قوله بعد التحلل اى بالحلق قوله وفي الاحرام
من وجه لانه محرم في حق غير الحلق حتى لا يحل له الجماع وغيره من محظورات الاحرام قوله
واشترط فيه اصل النية لا تعيين الجهة عملا بشبهين فانه من حيث انه يفعل بعد التحلل
من وجه يشبه بما يفعل من خارج الاحرام ومن حيث انه يفعل في الاحرام يشبه بما يفعل في
الاحرام فبالنظر الى الاول يشترط فيه اصل النية وبالنظر الى الثاني لم يشترط
فيه تعيين الجهة كما في الصوم حتى لو عين جهة غير الفرض يقع عن الفرض ولذا لو طاف
يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة كما في فتح القدير وقال فيه ايضا وهذا الوجه
من الفرق لا يتاتى الا في طواف الزيارة لا العمرة والوجه الاول يعمهما لان
طواف العمرة يؤدى في الاحرام من غير تحلل اصلا قوله وقع عن الفرض لان تعيين الجهة
غير معتبر ولعدم اشتراطها في البقاء ايضا قوله عن الصدر ويقال له طواف الوداع
وهو واجب على الافاقي وقيل سنة قوله وهو مبني على ان نية العبادة آه قيل

في البناء

في البناء على قضية الاستصحاب على الاركان نظر من وجوه الاول انه مقتضى قضية الاستصحاب
عدم اشتراط اصل النية في الاركان المقصودة لذاتها مثل طواف الزيارة بل يكتفي
بمجرد الاستصحاب الثاني ان تلك القضية بعد تسليم صحتها تجري في غير الاركان ايضا
كما في طواف الصدر لانه ليس بركن بل واجب او سنة على الخلاف الثالث ان تلك القضية
لو صحت لكانت منقوضة بطواف الطالب للغريم والهارب من العدو طواف زيارة لان هذا
الطواف لم يجز ولو صح الاستصحاب لكان مجزيا واجيب عن الاول بمنع بطلان اللازم بناء على
ما تقدم من ان النية ليست بشرط حال البقاء ولا مع كل ركن وعن الثاني بمنع حصر الاستصحاب
على الاركان وعن الثالث ان الاستصحاب انما يعمل عند عدم المانع وقصد طلب الغريم مانع
عن العمل قوله واستفيد منه آه قيل ان اراد به ان نية التطوع في حق بعض الاركان لا يبطل
بمعنى ان الفرض يتادى بتلك النية فهو عين ما قالوا وان اراد به ان اعتراض نية التطوع في خلال
بعض الاركان لا يبطل فكونه مستفادا منه ممنوع قوله ببعض ما يفعله اى ببعض جزء منه
قوله لا يستحق الثواب لعله اراد ثواب ذلك الجزء لا ثواب اصل الصلوة لوجود النية باصل الصلوة
قوله لا يتم العبادة بدونه اى الركن التاسع في محلها قوله ومحلها القلب في كل موضع وهل يكتفي
بها في كل موضع بدون التلفظ قالوا لابد من التلفظ في بعض المواضع منها قاضيخان امرأة قالت لزوجها
طلقني فاشار اليها بثلاث اصابع وينوي به الثلاث لا تطلق ما لم يتلفظ واذا قال لامرأته
انت طالق واشار اليها بثلاث اصابع ونوى به الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة
انتهى وسياتي في الاصل الثاني ما يتعلق به قوله دونه اى دون النية وتذكير الضمير باعتبار
القصد قوله ومن لا يقدر ان يحضر قلبه آه هذا بيان ما في القنية عبارته هكذا عن شرع في
الفرض وشغله الفكر في التجارة او المسألة حتى اتم صلوته لا يستحب اعادته ظم لا يعيد بو
لم ينقص اجره اذا لم يكن بتقصير منه انتهى ثم قال فيها بعد اسطر بعلامة صو النية عمل القلب
وهو القصد الى الشيء واللسان بدعة الا ان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان
فح يباح انتهى قوله او شك في النية اى شك في اثناء صلوته انه نوى بقلبه او لم ينو وقد تلفظ
بالنية في اول صلوته فانه يكفيه التلفظ بالنية قيل والذي ظهر منه ان التلفظ باللسان يكون
بدلا عن نية القلب ومن المعلوم ان نصب الابدال بالرأي لا يجوز اجيب عنه بان كفايته
فعل اللسان عند عدم قدرته على نية القلب بطريق الاصالة لا بطريق البدلية قوله ثم قال
فيها ولا يؤاخذ اه اى قال في القنية ولا يخفى عليك ان هذا النقل مناسب للبحث الثامن
لان دلالته على عدم اشتراط النية في البقاء ومع كل ركن من الصلوة اظهر ودلالته على الاصل
اعني عدم لزوم النية القلبية عند وجود التلفظ بالنية كما فعله في القنية فانه ذكر فيها
هذه المسألة عقيب المسألة التي ذكرها في البحث الثامن نقلا عن القنية وهي لا تلزم نية
العبادة في كل جزء انما يلزم من جملة ما يفعله في كل حال قيل المقصود من هذا النقل تاييد
للاصل المذكور بانه لما لم يؤاخذ بالنية حال السهو عنها فلان لا يؤاخذ بها فيما تكلم بها

حسب الطاقة عند العجز عنها اولى وفيه نظر لانه يقتضى ان يكون المراد بالسهو ههنا السهو
عن النية وعن تلفظها وذلك بان يشرع فى الصلوة بلا نية ولا تلفظ بها ولا يخفى فساده لانه
ليس بمعقول لعدم صحة شروعه بدون النية بل المراد بالسهو ههنا هو السهو عن النية فى اركان
الصلوة وذلك بان شرع فى الصلوة بالنية ثم سهى عنها فى اركانها فان هذا معفو بناء على
ما تقدم فى البحث الثامن من ان النية ليست بشرط فى اركان الصلوة وبهذا ظهر مناسبته
هنا للتنفل للبحث الثامن ثم لقايل ان يقول انه لا يواخذ بترك النية فى الاركان ولو فى غير حال
السهو لعدم اشتراطها فيها كما تقدم اللهم الا ان يقال ليس المراد بالسهو ههنا ما ذكر بل المراد
به هو السهو عن النية فى ابتداء الشروع كما صرح به فى القنية بعلامة شيخ كبر وغفل عن النية ثم
نواها يجوز كالصوم كما ذكره المص فيما سبق عن الكرخى **قوله** فالمعتبر ما فى القلب ولهذا قال
فى القنية لو عزم على صلوة الظهر وجرى على لسانه نويت صلوة العصر يجزيه الا عن الظهر وقال
فى البزازية لو كان فى قلبه صلوة الفجر مثلا وجرى على لسانه الظهر فهو على الفجر اذا كان فى قلبه ذلك
عند التكبير وكذا اذا كان جرى على لسانه التنفل وكذا لو لبى بالحج وهو يريد العمرة او على العكس
قوله فلو سبق لسانه آه كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء وسبق لسانه فقال والله لا اشرب الماء
ينعقد يمينه بناء على ما تقدم من ان اليمين ينعقد عامدا كان او ساهيا او خاطيا فلو شرب
الماء يلزمه الكفارة سواء شربه عمدا او سهوا **قوله** انعقدت الكفارة اى انعقدت
اليمين الموجبة للكفارة ففى كلامه مسامحة **قوله** او قصد الحلف على شئ كما اذا اراد ان يقول
والله لا اشرب هذا الماء وسبق لسانه فقال والله لا آكل هذا الطعام **قوله** واما فى الطلاق
والعتاق آه قال فى طلاق قاضيخان رجل اراد ان يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم
شهر قال محمد عليه صوم شهر ولو اراد ان يقول شيئا فجرى على لسانه النذر او الطلاق
او العتاق قال الفقيه ابو جعفر فى النذر يلزمه المنذور بلا خلاف وفى الطلاق والعتاق
يقع الطلاق والعتاق فى قول محمد وقال ابو يوسف لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى ويقع
العتق وعن ابى حنيفة وقوع الطلاق والعتاق كما قال محمد ولو جرى على لسانه الكفر لا يكفر بلا خلاف
انتهى وقال فى البزازية وطلاق الهازل والذى اراد ان يقول اسقنى ماء فسبق على لسانه الطلاق
واقع قال الامام لا يجوز الغلط فى الطلاق وفى العتاق يدين والغلط ما ذكرناه من سبق اللسان
قال الامام الثانى لا يدين فيهما انتهى فعلم ان المسئلة خلافية وان كلا من مسئلتى الطلاق والعتاق
من المستثنى من الاصل المذكور قضاء ومن فروعه ديانة **قوله** وانما قصد معنى آخر حسنو ابد
مما لا طايل تحته **قوله** اذا اراد به الطلاق عن وثاق لم يقبل قضاء لانه خلاف الظاهر فلم توثر
فيه النية وليس للمراة ان تصدقه فيه حتى لا يحل لها ان تمكنه فعلى هذا يكون قوله انت طالق
خارجا عن الاصل المذكور قضاء لانه اكتفى باللفظ فى وقوع الطلاق به قضاء ولم يعتبر
نيته ويصدق ديانة لانه نوى ما يحتمل كلامه فلا يقع به الطلاق ديانة اعتبارا لما فى قلبه
من النية لان الله تعالى عالم بالخفيات فيعلم ضميره وتعذيبه فعلى هذا يكون ذلك اللفظ

من فروع

من فروع الاصل المذكور قال فى البحر وحاصل ما ذكروه ههنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد
والعمل وكل منها اما ان يذكروا اما ان ينوى فاذا ذكر فاما ان يقرن بالعدد او لا فان قرن بالعدد
لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا
ولا يصدق فى القضاء كما فى المحيط وان لم يقرن بالعدد وقع فى ذكر العمل قضاء لا ديانة بخلاف انت
طالق من هذا العمل كما فى البزازية وغيرها وفى لفظ الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم يذكر
شيئا من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين فى لفظ العمل مطلقا ويدين فى الوثاق والقيد
ويقع قضاء الا ان يكون مكرها انتهى وقال فى الزيلعى ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق
فى العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وعن ابى ح انه يدين
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من هذا
العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة لا قضاء لعدم الاستعمال فيه فما نقله المص
عن الخانية فى الحرمة انه لم يصدق فى العمل قضاء مبنى على هذه الرواية **قوله** وفى الطلب منه
اى من افتاء امام الحرمين **قوله** يخرج على ما فى فتاوى قاضيخان من العتق قال آه وقال فى الطلاق
رجل قال نساء العالم او نساء الدنيا طالق لا تطلق امراته ولو قال نساء هذه البلدة او هذه
القرية وفيها امراته طلقت وعن ابى يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امراته لا تطلق
وقال محمد تطلق انتهى هذه بناء على ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الغرض وابو يوسف مشى على عكس
هذه القاعدة ولا شك ان غرضه من هذا اللفظ عدم دخول زوجته وقال فى الخلاصة رجل قال
نساء اهل الدنيا طوالق او نساء اهل الرى طوالق وهو من اهل الرى لا يقع الطلاق على امراته
الا ان ينوى كذا روى هشام عن ابى يوسف وعن محمد فيه روايتان فى رواية تطلق وكذا لو قال
جميع نساء الدنيا طوالق هنا هو الاصح كذا قال الاستاد وفى باب اليمين تطلق امراته ولا يصدق
فى الحكم ولو ذكر الجميع او لم يذكر كلاهما سواء ولو قال نساء اهل السكة طوالق وهو من اهل السكة
طلقت امراته والدار على هذا وكذا البيت ولو قال نساء هذه القرية طوالق اختلف المشايخ
منهم من الحقها بالمصر ومنهم من الحقها بالبيت والسكة انتهى **قوله** لو حلف لا يكلم زيدا
فسلم على جماعة قالوا يحنث الحالف فيشمل ما اذا سمع المحلوف عليه وما لم يسمع كذا فى الخلاصة
وفيها ايضا نقلا عن الفتاوى لو قال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث ولو ام قوما والمحلوف
عليه فى القوم لا يحنث بالسلام لا بالتسليمة الاولى ولا بالثانية قال شمس الاسلام يحنث بالسلام
اذا نواه وفى الشافى يحنث الا ان ينوى غيره وان كان الحالف موتما فالجواب عند ابى يوسف
كالجواب فى الامام وعند محمد يحنث على كل حال ولا يحنث بالكتابة والايماء والقراءة والتسبيح
قوله ويتفرع على هذا اى على اصل الاول **قوله** قالوا لا يقع لان الاعلام يقصد به الذات
من حيث هو دون المعنى قال فى طلاق القنية بعلامة ج سمى امراته حراما عند قوم ثم سماها
بذلك عند آخرين يحرم قضاء لا ديانة منت وعلى ما ذكر فى لنا ينبغى ان لا يحرم قضاء فانه قال
اشهدوا ان اسم عبدى حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو قال يا آزاد يعتق انتهى **قوله** وفرق المجوفى

في التلقيح قال فيه لو قال المولى لعبده سميتك حرًّا لا يعتق ولو اشهد عليه ثم دعاه يا حرّ
لا يعتق بخلاف ما لو قال لامرأته سميتك مطلقة ثم قال يا مطلقة تطلق والفرق ان الحر
اسم صالح فصحت التسمية به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة والطالق ليسا اسما صالحا
فلا تصح التسمية به فالنداء يقع على اثبات المعنى فتطلق بخلاف الحر لانه لما صحت التسمية وقع
النداء على المسمى لا على المعنى فلا يقتضي ثبوت المعنى كقوله يا زيد لمن لم يزد انتهى ولا يخفى عليك
ان هذا على عكس ما ذكره المصنف في الفرق بينهما ونقله في البحر على عكس هذا ايضا ويوافقه
ما ذكر في الخلاصة لو اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو سمى امرأته طالقا ثم
دعاها يا طالق تطلق وذكر الامام قاضيخان في فتاواه تفصيلا في يا مطلقة وقال رجل
قال لامرأته يا مطلقة ان لم يكن لها زوج قبله او كان لها زوج لكن مات ذلك الزوج ولم يطلق
وقع الطلاق عليها وان كان لها زوج قبله وقد كان طلقها ذلك الزوج ان لم ينو بكلامه
الاخبار طلقت وان قال نويت به الاخبار دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضاء
اختلفت الروايات فيه والصحيح انه يدين ولو قال نويت به الشتم دين فيما بينه وبين الله
تعالى لا في القضاء كما سيأتي قوله ولو نجز الطلاق بان قال لامرأته انت طالق ثم قال اردت
به التعليق على شرط كذا لا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر لانه تخصيص العام ويدين ديانة لانه
محتمل كلامه قوله لم يقبل كذلك اي في القضاء لكونه خلاف الظاهر ايضا قوله طلقت الحلفة
بكسر اللام كذا في البحر وهذا بناء على اعتبار عموم اللفظ لا لخصوص السبب وكذا لو قالت
له تريد ان تتزوج علي فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق يتناول المخاطبة حتى تطلق فيما اذا تزوجها
بعد الابانة قوله وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان الكلام خرج جوابا فينطبق على السؤال فكانه
قال كل امرأة لي غيرك طالق دلالة لانه غرضه ارضاؤها لا ايحاشها بالطلاق فكان ابو يوسف
اعتبر خصوص السبب لا لعموم اللفظ كما اعتبره ابو حنيفة ومحمد قوله وبه اخذ مشايخنا اي
اكثرهم قوله مذكور في الولوالجية قال فيها والفرق هو ان قول الزوج بناء على القول الاول فانما
يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك قد تزوجت على امرأة اسم
المرأة يتناولها كما يتناول غيرها فتدخل اما هنا قول السائل غير هذه المرأة لا يحتمل هذه
المرأة فلا تدخل تحت قول الزوج انتهى ونقله في تعليق قاضيخان وقال رجل قيل له الك امرأة
غير هذه فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق امرأته وهذا بخلاف ما اذا قالت المرأة لزوجها
انك تريد ان تتزوج امرأة علي فقال ان تزوجت امرأة فهي طالق وابانها ثم تزوجها تطلق
مرة اخرى وكذا لو قالت له امرأته انك تزوجت علي امرأة فقال كل امرأة لي طالق تطلق
المخاطبة الا رواية عن ابي يوسف والفرق ان كلام الزوج في هاتين المسئلتين بناء على
كلام المرأة فتدخل في كلامه ما دخل في كلام المرأة والمذكور كلام المرأة في المسئلتين امرأة
وهذا الاسم يتناول اي امرأة كانت فتدخل المخاطبة في كلام الزوج في المسئلتين اما في
المسئلة الاولى قول السائل الك امرأة غير هذه لا يتناول هذه المرأة بحال فلا يتناولها

جواب الزوج ايضا قوله كل مملوك لي حر عتق آه وكذا مدبرته وعبيده المرهون والمأذون
له في التجارة لا المكاتب والمكاتبة لان المكاتب مملوك من وجه دون وجه والمملوك يتناول المملوك
من كل وجه ولا العبد المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر على قول ابي يوسف سواء
كان على عبده دين او لا وعلى قول محمد يتناول عبيد عبده التاجر سواء كان على عبده دين
او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا كذا في البحر
ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين اي يصدق ديانة لكونه محتملا لا قضاء
لكونه خلاف الظاهر وكذا لو نوى غير المدبر اي يصدق ديانة في الصحيح
لا يدين اي لا قضاء ولا ديانة لان الاول تخصيص العام لان لفظة مملوك وان كان
خاصا بالذكور لكنه عمم بكل فشمل الذكور والاناث حقيقة لانه من الفاظ العموم
فيقبل التخصيص بخلاف نية السود منهم او البيض فانه من قبيل تخصيص الوصف ولا عموم
للوصف حتى يقبل التخصيص اذ لا عموم لغير اللفظ وليس في اللفظ ذكر الوصف حتى
يتصف بالعموم فيخصص بالنية ولقائل ان يقول ليس المراد بالسود والبيض ههنا
وصف السواد والبياض ولا الاتصاف بهما بل المراد بهما افراد المملوك فارادة السود
من لفظ المملوك ارادة بعض افراد العام منه وهو معنى التخصيص فالمخصص في الحقيقة
لفظ كل مملوك وهو عام ودعوى انه تخصيص الوصف الذي ليس بلفظ ليس على ما ينبغي
لم يدين اي لا قضاء ولا ديانة لان لفظ المملوك حقيقة في الذكور لكن عند الاختلاط
بالاناث يطلق عليهن لفظ المذكر تبعا عادة ولا يطلق عليهن عند انفرادهن فيكون
نية لهن لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة كما تقدم
لانه حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر لكون كل مملوك عاما فلا يصدق قضاء
لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة بل يحنث بكل اكل وشرب وليس في الظاهر وفي
رواية عن ابي يوسف واختاره الخصاف وهو قول الشافعي يصدق ديانة بناء على
جواز عموم المقتضى عندهم وجه الظاهر ان النية انما تصح في الملفوظ لانها لتعيين محتملات
اللفظ واللباس والطعام والشراب غير ملفوظ فلا يصح تخصيصه فان قيل انه وان
لم يكن ملفوظا وهو ثابت اقتضاء قلنا نعم الا ان المقتضى لا عموم له عندنا لان العموم
من خواص الالفاظ والمقتضى من قبيل المعنى فلغت نية التخصيص فان قيل ما الفرق بين
هذه المسائل وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر وبين ما اذا قال
لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد فانه يصدق فيهما ديانة مع ان السفر
والمسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث واجيب عنه بانا لا نسلم
انه يصدق ديانة في الاول ولو سلم فقوله ان خرجت ولا يساكن فلانا يدلان على المصدر
لغة وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معنى النفي لانه في معنى لا اخرج فتناولا بعمومهما
عدة من الخروج والمساكنة فجاز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء

كذا في العناية وفيه بحث لان كلاًّ من لبست واكلت وشربت تدل على مصادرها اللغوية
ايضا وقد وقعن في معنى النفي فتتناول بعمومهن عدة من اللبس والاكل والشرب فلم لا يجوز
تخصيصهن وايضا ان المصدر الثابت لغة اي في ضمن الفعل هو المصدر الاول على الحقيقة
والماهية المطلقة دون الافراد فلا يكون عاما اذ لا عموم في الماهيات انما العموم للافراد
فلا يقبل التخصيص بخلاف المصدر في نحو ان اكلت اكلا او لا اكل اكلاً فانه نكرة في سياق
النفي فيعم بالاتفاق فالحق في الجواب عندي عن الثاني انا لا نسلم انه تخصيص بل ارادة
لاحد مفهومي المشترك بقرينة كونه كاملاً يفهم من الاطلاق لان المساكنة مفاعلة منه السكنى
وذلك على نوعين كامل في البيت ناقص في الدار فيصح النية بالكامل وفي الجواب عن الاول
اما القصر على المنع المذكور على ما ذهب اليه القاضي وابو هيثم وابو طاهر الدباس وابو حازم
اما ان يمنع كونه تخصيصا ايضا ويدعى ان الخروج على نوعين ايضا كامل وهو الخروج الى
السفر وناقص وهو الخروج الى الاسواق فيصح النية بالكامل فان قيل اذا لم يكن نحو
ان لبست وان اكلت ونحوهما عاما ينبغي انه لا يحنث بكل اكل مع انه يحنث قلنا انما يحنث
لوجود ماهية الاكل في كل فرد من افراد الاكل لا لعموم اللفظ او المقتضى **قوله** دين اي يصدق
ديانة في نية التخصيص لما ذكرناه انه نكرة وقع في سياق النفي معنى فيعم فتصح نية التخصيص
الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاءً **قوله** ولو نوى جميع الاطعمة آه قال في السراج
والكشف اذا قال لا اشرب ماءً او الماء او لا اكل طعاما او الطعام يقع على الادنى لانه اسم
فرد فيقع على الادنى المتيقن لان الموجب في اسماء الاجناس مصدرا او غيره ويحتمل الكل
لانه واحد اعتباري حتى يقع على قطرة ماء وذرة طعام عند الاطلاق ولو نوى جميع المياه
والطعام يصدق حتى لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه لكونه فردا اعتباريا فيتعين
بالنية ثم اختلفوا فيما اذا نوى الكل انه يصدق قضاء او ديانة فقال شمس الائمة قالوا الطلاق
الجواب دليل على انه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه بان قال ان شربت
ماءً فامرأتي طالق لانه نوى حقيقة كلامه وقال ابو القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء
واليه اشار كلام فخر الاسلام لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما
يقدر عليه وشرب كل الماء واكل كل الطعام وتزوج كل النساء وشراء جميع عبيد الدنيا
ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه ايضا فلا يصدق قضاءً ولانه نوى حقيقة لا يثبت
الا بالنية فصار كانه نوى المجاز انتهى فعلم ان معنى قول المحيط يصدق قضاء انه يصدق
قضاءً كما يصدق ديانة كما قال شمس الائمة **قوله** لموطوءته اي حقيقة وحكما فيشمل المدخول بها
قوله وقع عند كل طهر طلقة واحدة لانه مطلق فيتناول الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا
ولان اللام فيه للوقت ووقت السنة الطهر لا جماع فيه وقيد بالموطوءة اي حقيقة او حكما
كما عرفت لانه لو قال هذا اللفظ غير المدخول بها وقع للحال طلقة واحدة ثم لا تقع عليها
قبل التزوج طلاق اصلا قال عند كل طهر اشارة الى ان هذا بالنسبة الى ذوات الاقراء

ولو كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة ثم بعد شهر طلقة ثم بعد شهر طلقة اخرى
لقيام الشهر في حقها مقام الحيض وكذا الحامل ثم هذا اذا لم ينو شيئا اذا نوى ان يقع عند
كل طهر طلقة وان نوى ان تقع الثلاث جملة او عند كل شهر واحدة منها صحت نيته ويقع
على ما نوى الساعة سواء كانت حالة الحيض او حالة الطهر لانه نوى ما يحتمله لفظه وذلك
لان اللام في قوله للسنة للوقت والمعنى انت طالق ثلاثا اوقات السنة والسنة تكون تارة
كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة تكون وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فعند عدم النية يكون
اللفظ مطلقا فينصرف الى الكامل وعند النية ينصرف الى ما نوى لانه سني وقوعا من حيث
ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لعدم كماله ويتناوله
عند نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لم يتناول المكاتب الا بالنية لقصوره في المملوكية فان
قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا اوقات السنة ولو قال ذلك ونوى
الوقوع جملة لا يصح نيته فكيف يصح هنا قلنا اللام ليست بصريحة في الوقت بل هي
مما يحتمله فيصح النية لما يحتمله لفظه واما لفظة اوقات السنة فهي صريحة لا تحتمل خلافه
فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار هذا اذا قال انت طالق للسنة ثلاثا
ولو قال انت طالق للسنة بدون الثلاث فلا يخلو اما ان لا ينوي شيئا او ينوي الثلاث
متفرقا او جملة فان لم ينو فان كانت طاهرة لا يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا
او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة وان نوى
الثلاث متفرقا على الاطهار يقع على ما نوى وان نوى جملة اختلفوا فيه قيل لا يصح
نيته واختاره صاحب الهداية وفخر الاسلام وصدر الشهيد وقيل يصح كما لو ذكر ثلاثا
واختاره صاحب الاسرار والامام السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده قيل والاول
اصح **قوله** وفي الخانية لو جمع بين منكوحة ورجل فقال احدكما طالق آه هكذا نقله في البحر
ثم اعترض عليه بان الرجل ليس محلا للطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع فيهما على امرأته كما في
البهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال لامرأته انا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى الطلاق معللين
بانه ليس محلا للطلاق لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم تصح فحكمه ثبت
في حقه وهو الحرمة ولذا لو اضاف الزوج الحرمة او البينونة الى نفسه وقال انا منك حرام
صح فصار كالاجنبية الى هنا كلام البحر وقال في قاضي خان بعد ذكر ما نقله المص عنه اذا جمع
بين امراتين له احديهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح وقال احدكما طالق لا يقع
فلا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة له واجنبية وقال احدكما طالق ولو كان
له امراتان اسم كل واحدة منهما زينب واحديهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة
النكاح فقال زينب طالقة فطلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق
قضاء وكذا لو قال احدى امرأتي طالقة (طلقت) صحيحة النكاح ولو جمع بين صحيحة النكاح
وفاسدة النكاح وقال طلقت احدكما طلقت صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة

واجنبية وقال طلقت احدكما طلقت منكوحته انتهى فظهر منه الفرق بين قوله
احدكما طالق و بين قوله طلقت وكذا بينه وبين قوله احدى امراتى طالق والفرق
الاول صرح به في الفصل الرابع عشر من طلاق التاتارخانية ايضا حيث قال فيها بعلامة
المحيط اذا اضم الى امراته ما لا يقع ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقال احدكما طالق
طلقت امراته في قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين منكوحته
وبين رجل وقال احدكما طالق لم يقع الطلاق على منكوحته الا بالنية في قول ابى حنيفة
وقال ابو يوسف يقع ولو ضم الى امراته امرءة اجنبية وقال احدكما طالق لم تطلق امراته
الا بالنية ولو ضم الى امراته ما لا يكون محلا للطلاق بان قال لامراته ورجل او امراة ميتة
احدكما طالق لا تطلق امراته خلافا لابى يوسف ولو قال في هذه الصور طلقت احدكما
طلقت امراته من غير نية انتهى ولا يخفى عليك ان هذا الفرق مشكل بناء على ما قالوا
ان الفاظ الطلاق والعتاق والبيع انشاء لا اخبار **قوله** لا يقع الطلاق على امراته في قول
ابى ح اى بلا نية والا فيقع بنية كما ذكرناه **قوله** وعن ابى يوسف انه يقع اى ولو بلا نية
وهذا لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه فتعين امراته له والجواب عنه لابى حنيفة
ان الرجل قد يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا في عرفهم وهو يوصف بالبينونة
قوله فقال طلقت احدكما طلقت امراته بلا نية **قوله** ولو قال لها يا مطلقة بتشديد
اللام اذ لو قال لها انت مطلقة بتخفيف اللام او قال اطلقتك لا يقع به الطلاق بلا نية
كذا في قاضيخان وذلك لانه بتخفيف اللام من كنايات الطلاق فيحتاج الى النية وفي الخلاصة
رجل طلق امراته ثم قال لها يا مطلقة لا يقع شئ وفي المنتقى عن ابى يوسف انه ان نوى انها مطلقة
بالاولى لا يدين في القضاء وهي طالق اخرى **قوله** لكن مات اى قبل ان يطلقها **قوله** وقع الطلاق
عليها لانه صريح في الطلاق **قوله** دين فقط لان النداء استحضار المنادى بالوصف الذى
تضمنه اللفظ اذا كان يمكن اثباته بذلك اللفظ وههنا ممكن بخلاف يا ابنى لعدمه **قوله**
لا يشترط مع نية القلب التلفظ هذا عندنا وقال الشافعي التلفظ شرط ثم لا يخفى عليك
انه ليس المراد بالتلفظ ههنا التلفظ بلفظ دال على نية القلب كلفظ نويت او قصدت
بل المراد به اعم منه ومن التلفظ بلفظ يدل على المنوى كلفظ التكبير عند الشروع في الصلوة
والتلبية عند الشروع في الاحرام ولفظ نذرت ووقفت عند النذر والوقف كما سيظهر
لك في الفروع الاتى كيف ولو كان المراد به التلفظ بلفظ النية لما صح قوله الاتى وخرج عن
هذا الاصل مسائل آه تامل **قوله** وحققناه في شرح الكنز قال فيه لان الحج يحتاج في اداء
اركانه الى تحمل المشقة فيطلب التيسير والقبول اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام
حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء عند ارادة الصلوة
لان سؤال التيسير يكون في العسير لا في اليسير واداؤها يسير عادة **قوله** وفي القنية
والمجتبى المختار انه مستحب قال في اول باب النية من القنية يكفى مجرد نية الصلوة في السنة

وقيل

وقيل لا يستحب ان يتكلم بلسانه لما ينوى في قلبه والمختار انه يستحب واليه اشار محمد في
المناسك ثم قال فيها صق والنية عمل القلب وهو القصد الى الشئ واللسان بدعة الا ان لا يمكنه
اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فح يباح ص ح والسنة الاقتصار على نية القلب
فان عبر بلسانه عنه جاز شن سح الذكر باللسان افضل **قوله** وخرج عن هذا الاصل
اى الاصل الثانى اعنى انه لا يشترط مع نية القلب التلفظ مع قطع النظر عن كونه في العبادات
والا فجعل هذه المسائل من مخرجات الاصل المذكور انما يستقيم على دعوى ان هذه المسائل من
العبادات **قوله** لا يكتفى في ايجابه بالنية على صيغة المجهول والباء متعلق بيكتفى **قوله** من التلفظ
به اى بلفظ النذر بان يقول منه على كذا وهذا يدل على ان المراد بالتلفظ في الاصل المذكور
اعم من التلفظ بلفظ النية وبلفظ المنوى **قوله** صرحوا به في باب الاعتكاف قال في الخلاصة
ولو اراد ايجاب الاعتكاف على نفسه ينبغى ان يذكر بلسانه ولا يكتفى بنية القلب اقول ههنا
بحث وهو ان ايجاب الشئ بالنذر لا يكون الا باللفظ دون القلب لان النذر لا يكون الا باللسان
على ما صرح به في الاعتكاف البزازية ففى مسئلة النذر لا شبهة في لزوم اللفظ وانما الشبهة
في انه هل يكتفى باللسان ام لا بد من نية القلب ايضا على عكس ما ذكره المص فنفى جعل مسئلة النذر
من مستثنيات الاصل المذكور تامل **قوله** ولو مسجدا لا بد من التلفظ به مثل وقفت على كذا
مثلا **قوله** واما توقف شروعه في الصلوة آه دفع لما يقال ان الشروع في الصلوة والاحرام
لا يكتفى بمجرد النية بل لا بد فيه من التكبير والتلبية فيكون من المستثنيات ايضا ووجه الدفع
ان لزومهما لكونهما من شرائط الشروع في الصلوة والاحرام لا لاشتراط التلفظ مع نية القلب
تامل **قوله** فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية آه اقول فيه نظر لان الطلاق على زينب
انما وقع بالاعتراف بالنية بقوله نويت زينب لا بمجرد نية القلب كما صرح به في الخلاصة
فان قال رجل له امراتان زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا
طلقت المجيبة ولو قال نويت زينب طلقتاهن بالاشارة وتلك بالاعتراف وهكذا
ذكره في البزازية ايضا ومرادهما بالاشارة الخطاب بقوله انت طالق وبالاعتراف اعتراف
النية بقوله نويت زينب اللهم الا ان يقال مراده بمجرد النية عدم التلفظ بلفظ الطلاق
لا عدم التلفظ اصلا كيف وانه لو لم يعترف بالنية لا يقع الطلاق على زينب بمجرد النية
كما صرح به في البحر فانه قال فيه نقلا عن الحاوى اذا اسد اسئل عمن اراد ان يقول زينب
طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التى سمى وهي
عمرة وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التى سمى فلانه لم يردها واما غيرها
فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية انتهى فعلم من قوله اما التى سمى فلانه لم يردها ان وقوع
الطلاق ديانة يتوقف على النية ولو تكلم صريح الطلاق بخلاف وقوعه قضاء فانه
يقع بلفظ الصريح قضاء بلا توقف على نية **قوله** ومنها حديث النفس لا يخفى عليك
ان كون حديث النفس من مستثنيات الاصل المذكور محل بحث **قوله** ما لم يتكلم او تعمل

به قيل لو قال ما لم تتكلم به او تعمل لكان موافقا لحديث مسلم وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ان الله تعالى تجاوز لامتى عما حدثت به انفسها ما لم تتكلم به او تعمل ولان تعمل تتعدى بنفسه
لا بحرف الجر وكيف وقد وقع فى رواية مسلم ما لم تتكلم به او تعمل وما لم تتكلم او تعمل به فالمص
اخذ الرواية الثانية ومنشأ ذلك عدم النظر الى لفظ المسلم قوله من قصد المعصية لا يخفى
عليك ان الصواب ترك هذا لان ما يقع فى النفس اعم مما يكون بقصد وبغير قصد ومن
المعصية والحسنة كما يظهر لك فى بيان اقسامه قوله وهو ما يلقى فيها اى من غير قصد واختيار
منه معصية كانت او حسنة قوله ثم جريانه فيها وهى الخاطر هذا ايضا ليس باختيارى
وكذا احديث النفس دون ان يقول اجراؤه فيها وما يوقعه فيها مما يدل على الاختيار وبذلك
صرح فيما بعد ولذا اول جريانه فيها فى الخاطر وما يقع فيها من حديث النفس ايضا حيث قال
وهذه الثلاثة لو كانت فى الحسنات لم يكتب له بها اجر لعدم القصد واما الهم والعزم ففيهما القصد
والاختيار وهو ظاهر فان قيل ان الخاطر وحديث النفس لو كان اضطراريين مثل الهاجس
لكانا مرفوعين لكونهما اضطراريين بلا احتياج الى بيان رفعهما بالحديث قلنا لكن لما كان
رفعهما مقدورين للعبد وان كان نفسهما ضروريين لم يكونا مثل الهاجس من كل الوجوه
فاحتيج فى بيان رفعهما الى الحديث فما قيل انهما اختياريان ليس بشئ اذ لا يلزم من كون دفع
الشئ اختياريا كون ذلك الشئ اختياريا ايضا قوله مرفوعان بالحديث الصحيح وهو ما
رواه مسلم مرفوعا ان الله تعالى تجاوز لامتى عما حدثت به انفسها ما لم تتكلم او تعمل بنصب
انفسها فان المراد به هو الخاطر وحديث النفس فان الهاجس تجاوز عنه من الامم كلها
ولا اختصاص له بهذه الامة فلا يشمله هذا الحديث لقوله لامتى بالاضافة الى نفسه وكذا
لا يشمل العزم لانه مواخذ به غير متجاوز عنه عند المحققين كما سيصرح به واما الهم فعلى
القول انه غير متجاوز عنه مثل العزم فلا يشمله الحديث وعلى القول انه متجاوز عنه
بمعنى انه لا يكتب اول مرة بل ينتظر الى ان يتركه او يفعله كما ذكره المص فيشمله الحديث
فان قيل ان كلا من الخاطر وحديث النفس ضرورى لا اختيارى فيكونان مثل الهاجس
فكيف يشملهما الحديث لانه يقتضى كونهما اختياريين لان الحديث النفس يكون بالاختيار
قلنا انهما وان كانا اضطراريين لكن رفعهما مقدوران للعبد كما تقدم واذا كان رفعهما
مقدورين ولم يرفعهما صارا كانهما اختياريين قوله فقد بين فى الحديث الصحيح وهو
ما رواه مسلم عن حديث ابى هريرة مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال الله تعالى
اذا هم عبدى بسيئة فلا تكتبوها عليه فان عملها فاكتبوها عليه سيئة واذا هم
بحسنة فلم يعملها فاكتبوها حسنة فان عملها فاكتبوها عشرا قوله فان تركها كتبت
حسنة اى ان تركها خشية من الله تعالى كذا فى النووى قوله وان الهم بالسيئة لا يكتب
سيئة انما قال لا يكتب سيئة ولم يقل ليس بسيئة لان الهم بالسيئة سيئة لكنها لا تكتب
لكونها مغفورة بعفو الله تعالى وهو عند اهل السنة كما فى الحديث المذكور قوله والا صح فى

معناه

فى معناه احترز به عما ذكره النووى فى شرح مسلم ان الهم والعزم على السيئة سيئة فيكتب العزم
معصية واذا عملها تكتب معصية ثانية قوله وحده اى دون الهم قوله فالمحققون على انه يواخذ
به حتى لو كان المعزوم عليه حسنة يثاب عليه ولو معصية يعاقب عليه وكذا يواخذ به فى الاحكام
ايضا ومن ذلك ما نقل عن الملتقط قال ان تركت شرب الشراب ابدا فانت طالق وهو يعزم على
شربها ولا يشربها لا يحنث انتهى وذلك لان العزم على الشرب كالشرب وقد علق الطلاق
على ترك الشرب فلا يحنث حيث عزم على الشراب ويأثم على عزمه على الشرب ومن ذلك ايضا
ما فى الفتاوى قال ان لم يدخل الدار فامرأتى طالق بلا تعيين الزمان وهو يعزم على الدخول
ولا يدخل لا تطلق امرأته الى قبيل الموت فانه عند الموت يحكم بوقوع الطلاق قبيله لوقوع اليأس
عند الدخول قبله الحاشية فى شروط النية قوله ولذا لم تصح العبادات المقصودة كما هو
المتبادر ولا اعم منها ومن الوسيلة لان الوسائل كالوضوء والغسل صحيحة من الكافر من حيث انها
وسيلة بخلاف العبادات المقصودة فانها لا تصح من الكافر اصلا حتى الوضوء والغسل من حيث
كونهما عبادة وقربة لا يصحان من الكافر لانهما من حيث كونهما عبادة قوله فالنية شرط لهما فلا يصح
من الكافر بخلاف التيمم فانه لا يصح من الكافر اصلا لانه يتوقف على النية من كلا الوجهين قوله لكن
قالوا اذا انقطع آه قيل لا موقع لهذا الاستدراك حيث صح منها الغسل كما هو ظاهر لمن تأمل
انتهى اقول لعل وجه الاستدراك دفع ما يتوهم من السابق كان قائلا يقول ان الكافر هل له اهلية
للغسل والوضوء بدليل صحتهما عنه فاجاب بانه لا اهلية لها اذ صحتهما لا يقتضى اهلية الكافر
لانه ليس بمكلف بالفروع حال كفره قوله لاقل من عشرة اى سواء كان عند تمام العادة او دونها
لعدم اهليتها الغسل بخلاف المؤمنة فانها اذا انقطع دمها لاقل من عشرة دون عادتها
لا يحل وطئها وان اغتسلت حتى تمضى عادتها وان انقطعت لاقل من عشرة عند تمام عادتها
لا يحل وطئها حتى تغتسل او يمضى عليها ادنى وقت صلوة كاملة وتفصيلها مذكور فى شرحنا
على الملتقى قوله ولصحة طهارة الكافر قبل اسلامه آه هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها وتصح
طهارة الكافر بصيغة المضارع وعلى الاول يكون لفظ فاين مبتدا مؤخرا لقوله ولصحة
طهارة الكافر وعلى الثانى يكون بمنزلة الفصل وينبغى ح ان يكتب بمداد احمر لا اسود والظاهر
هو الاول لان الثانى يفضى الى الاستدراك فى الكلام قوله ولم تصح الكفارة عطف
على قوله لم تصح العبادات من قبيل عطف الخاص على العام لان الكفارة عبادة ولذلك
لم تصح من الكافر قوله فلا ينعقد يمينه وجه التفريع ان حكم اليمين وجوب الكفارة فى الحنث
واذا لم تصح الكفارة من الكافر لم ينعقد يمينه لتخلف موجبه عنه فلا يرد عليه انه لا يصح
تفريعه على اشتراط الاسلام للنية لان صحة اليمين لا يتوقف على الاسلام كما تقدم فى الفائدة
الاولى كما ظن وفى بعض النسخ بالواو فيكون ابتداء مسئلة ويكون قوله انهم لا ايمان لهم دليلا
عليه لكنه اتاه بطريق الاقتباس ثم لما ورد عليه قوله تعالى وان نكثوا ايمانهم اى نقضوها
فانه يقتضى انعقاد ايمانهم لان نقض الشئ يكون بعد انعقاده اجاب بقوله اى الصورية يعنى

الملتقط ح

ان المراد بالايمان فى هذه الاية هو صورة الايمان لا حقيقته الشرعية فان قيل ما الباعث
على تاويل هذه الاية الكريمة بما ذكر لم لا يجوز ان يكون الايمان فى هذه الاية على حقيقته ويؤول
الايمان المذكورة فى قوله تعالى انهم لا ايمان لهم بعدم الابقاء اى انهم لا ابقاء لهم بايمانهم
كما اوله الشافعية بناء على ان ايمان الكافر ينعقد عندهم قلت الباعث عليه هو المعنى
الفقهى وهو انا نعلم بالضرورة ان من كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة ايضا لانها حكمه
والكافر ليس اهلا للكفارة فلا ينعقد يمينه لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم
ان نية الكافر لا يعتبر الا فى مسئلة آه قيل ان نية الكافر انما لا يعتبر فى العبادات والسفر ليس
بعبادة وضعا فلا وجه لهذا الاستثناء على ان قصده هذا ليس بنية شرعا لان النية فى الشرع
قصد الطاعة والتقرب من الله تعالى لا لمجرد القصد وقصد الكافر ليس كذلك انتهى اقول
قوله والسفر ليس بعبادة وضعا مسلم لكن معنى قول المص نية الكافر معتبر فى السفر انها
معتبرة فى حق قصر الصلوة بعد اسلامه فيصح الاستثناء ثم قوله ان قصده هذا ليس
بنية شرعا آه مسلم لكنه منقوض بقصد المؤمن السفر لان قصده لمجرد السفر لا التقرب
فلا يصدق عليه النية الشرعية **قوله** فى المختار قال الامام الفضلى انه يتم الصلوة كالصبى
البالغ **قوله** خطاء فيترتب على جنايتهما ما يترتب على جناية المكلف خطاء **قوله** ولكنه
اعماء ولكنه اعماء ولكن كون عمد الصبى خطاء اعم من كونه مميزا اولا بخلافه فى العبادة
فان عبادة الصبى المميز صحيح لوجود التمييز ولذا استدرك ويرد عليه انه لا وجه لجعله
من فروع ما ذكره **قوله** وينتقض وضوء السكران هذا لمجرد بيان ان لعدم التمييز تاثيرا
فى انتقاض الوضوء وبطلان الصلوة مع قطع النظر عن لزوم النية والا فالنية ليست
بشرط فى الوضوء اصلا وفى الصلوة بقاء **قوله** وتبطل صلوته بالسكر لا يخفى عليك
ان جعل هذه المسئلة من فروع ما ذكر مما لا وجه له لتصور بقائها شرب مسكرا فقام الى
الصلوة قبل السكر ثم سكر فى اثناء الصلوة **قوله** الثالث العلم بالمنوى اه ولعل مراده
بالعلم ههنا العلم بفرضية المنوى كما يدل عليه تفريعه بقوله فمن جهل فرضية الصلوة
وهو المفهوم فيما سبق ايضا فى البحث الرابع لما كونه نفلا حتى لا يشترط العلم بكون المنوى
نفلا ولهذا صح النفل بمطلق النية وبنية مباينة له فعلى هذا فى قوله الا فى الحج نظر لانه
استثناء منقطع مقدم يشترط العلم بفرضية المنوى فى كل عبادة الا فى الحج فانهم صححوا
الاحرام المبهم ولا يخفى عليك ان هذا الدليل لا يثبت الاستثناء المذكور لان تصحيح الاحرام
المبهم لا يقتضى عدم العلم بفرضية الحج لجواز انه علم فرضية الحج المنوى مع ابهامه الاحرام
لان المراد بابهام الاحرام عدم تعيين كونه قرانا او حجا او تمتعا لا عدم تعيين كونه فرضا
او نفلا ويدل عليه ما ذكره ابن الهمام فانه قال فى فتح القدير اذا ابهم الاحرام بان لم يعين
ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع فى الافعال فان لم يعين حتى طاف شوطا
واحدا كان احرامه للعمرة ولو احرم مبهما ثم احرم ثانيا بحجة فالاول للعمرة او بعمرة

فالاول

فالاول للحجة ولو لم ينو بالثانى ايضا شيئا كان قارنا وان عين شيئا منها ونسيه فعليه حجة
وعمرة احتياطا كما يخرج عن العهدة بتعيين ولا يكون قارنا **قوله** وصححه اى اجازه النبى صلى الله تعالى
عليه وسلم كذا وقع فى الحديث **قوله** صح اى عما **قوله** الرابع ان لا يأتى بمناف اى منافى المنوى
قوله ليس منها اى من الصلوة لانها علت حكما **قوله** وعلى هذا تبطل العبادة فى هذا التفريع نظر
يعرف بالتامل وكذا فيما يليه **قوله** كما ذكره العراقى وقال العراقى فى شرحه اختلف فى حد
الصحابى على اقوال اصحها وهو المشهور انه من رأى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى حال اسلامه
ومرادهم مع زوال المانع من الرؤية كالعمى والا فمن صحبه عليه السلام ولم يره لعارض
بنظره كابن ام مكتوم معدود فى الصحابة بلا خلاف والعبارة السالمة ان يقال الصحابى من لقى
النبى صلى الله عليه وسلم مسلما ثم مات على الاسلام ليخرج من ارتد ومات كافرا كابن خطل وفى دخول
من لقيه مسلما ثم ارتد ثم اسلم بعد وفاة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى الصحابة نظر
فان الردة محبطة للعمل عند ابى حنيفة ونص عليه الشافعى فى الام وان كان الرافعى قد حكى عنه
انها انما تحبط بشرط اتصالها بالموت وح فالظاهر انها محبطة للصحبة المتقدمة كقرة بن هبيرة
اما من رجع الى الاسلام فى حيوته عليه الصلوة والسلام كعبد الله بن ابى سرح فلا مانع من
دخوله فى الصحبة بدخوله الثانى فى الاسلام وثانيها انه من طالت صحبته له عليه السلام
وكثرت مجالسته على طريق التبع له والاخذ عنه وثالثها انه من اقام مع رسول الله تعالى
عليه وسلم سنة او سنتين وغزا معه ورابعها انه يشترط مع طول الصحبة الاخذ عنه وخامسها
انه من رآه مسلما بالغا عاقلا وسادسها انه من ادرك زمنه عليه السلام وهو مسلم وان لم يره
انتهى ملخصا **قوله** فان نوى قطع الايمان صار مرتدا لان النية تؤثر فى النزول تامل ما فيه **قوله**
لا بمجرد النية لان قطع الصلوة لا يكون الا بفعل منا فيها والنية لا تؤثر فى افعال الجارحة **قوله**
فانه لا يبطل اى بمجرد نية القطع كما هو الظاهر من سوق كلامه فعلى هذا لا حاجة الى بيان الفرق
بينه وبين الصلوة لان الصلوة ايضا لا تبطل بمجرد نية القطع كما صرح به بل انما تبطل بفعل
المنافى وهو التكبير والصوم ايضا كذلك لانه يبطل بفعل المنافى للامساك كالاكل والشرب
والحاصل انه لا فرق بينهما فى عدم البطلان بمجرد نية القطع وفى البطلان بفعل المنافى **قوله**
جنسان مختلفان ولهذا لا يصح اداء احدهما بنية الاخر فاذا نوى احدهما ثم نوى الاخر
وكبر له بطل الاول وشرع فى الثانى **قوله** جنس واحد ولهذا صح اداء رمضان بنية النفل
فاذا نوى النفل بعد ما شرع فى رمضان لا يصح شروعه فى النفل ولغت نيته فيه **قوله**
وهما فى الصوم والزكوة جنس واحد والمراد باتحاد الجنس فى الزكوة جواز نحو نية النفل
فى اداء الزكوة بمعنى انه لو نوى النفل بعد ما نوى الفرض وقت الاداء لغت نية النفل
والا فقد تقدم فى البحث الرابع انه لا بد فى الزكوة من نية الفرضية لان الصدقة متنوعة
قوله ثم عزبت نيته فى الصلوة وجعلها تطوعا آه قيل هذا مخالف لما تقدم انفا من ان
القاطع هو التكبير لا مجرد النية ولما تقدم ايضا قبل هذا فى الورقتين من انه لو نوى المكتوبة

ثم ظن فى شنابها انها تطوع فاتمها على نية التطوع اجزأته عن المكتوبة انتهى ولا يخفى عليك
انه اريد بقوله ثم غير نيته فى الصلوة التغيير بتجديد التحريمة بقرينة عطف قوله وجعلها تطوعا
لان جعل الصلوة تطوعا لا يكون الا بتحريمة مبتداة لا ترتفع تلك المخالفة لكن هذا الحمل يا باه
ظاهر قوله ولو نوى الاكل والجماع فى الصوم آه تامل لم يضره لان النية لا تؤثر فى افعال الجوارح
سقط حكمها اى حكم النية حتى اذا اصبح فافطر لا شئ عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه
لانتقاض نيته بالرجوع عنها كذا فى فتح القدير قوله بخلاف ما اذا رجع بعد ما امسك بعد
الفجر فانه لا يبطل فان نية القطع بعد شروعه فيه نية لا تضر كما تقدم قوله كالاكل بعد
النية من الليل آه فان الاكل ليس من منافى النية حتى يبطلها بل من منافى الصوم ولم
يشرع فيه بعد فلا يضره قوله وصلاحية الموضع للاقامة وهى العمران والبيوت المتخذة من
الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر كذا فى قاضيخان قوله واتحاد الموضع
حتى لو نوى الاقامة بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما
فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته قوله والمدة عطف على اتحاد الموضع
والمراد مدة الاقامة وهى خمسة عشر يوما قوله فلا تصح نية التابع تفريع على الشرط
الخامس قال فى فتح القدير التابع كالعبد والغلام والجندى والمرأة اذا اوفاها
مهرها المعجل والاجير والاسير والتلميذ والمكره قوله فنية الاقامة والسفر
تعتبر من متبوعه دونه لان متبوعهم هو المتمكن من الاقامة والسفر دونهم فيصيرون
مقيمين ومسافرين بنية متبوعهم ولو نوى متبوعهم الاقامة ولا يعلمون هؤلاء
اختلفوا فى وقت لزومهم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوع وقيل من وقت
علمهم كما فى توجه خطاب الشروع انه من وقت الخطاب او من وقت العلم وعزل الوكيل
والاحوط الاول فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم واختلفوا فى العبد المشترك
بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة فى الخدمة قصر
فى نوبة المسافر واتم فى نوبة المقيم ثم التبعية فى الجندى والاجير مقيدة بكون رزقه
من الامير والمستاجر كما انها فى المرأة مقيدة باتفاء مهرها المعجل والا فالعبرة
لنية هؤلاء قوله واذا نوى المسافر الاقامة فى اثناء صلوته فى الوقت آه قيده بالوقت
لما فى فتح القدير ان المسافر يصير مقيما بنية الاقامة فى حرمة الصلوة حتى يتم اربعا
الا ان خرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة فانه لا يتغير فرضه اربعا لتقرر الفرض
فى ذمته ركعتين بخروج الوقت فعلم منه انه انما يتحول فرضه الى الاربع اذا نوى فى الوقت
لا بعد خروجه ولهذا قال فى الخلاصة ولو نوى الاقامة بعد ما صلى ركعة ثم خرج وقت
تلك الصلوة يتحول فرضه اربعا لانه نوى الاقامة فى الوقت قوله سواء نواها
فى اولها آه هذا التعميم لما قال فى فتح القدير المسافر يصير مقيما بنية الاقامة فى اثناء
الصلوة الا ان خرج الوقت وهو فيها كما عرفت والا ان يكون لاحقا وفرغ امامه المسافر

ثم نوى

ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى لا يقرأ ولا يسجد للسهو فبفراغ الامام كانه فراغه
وبه يستحكم الفرض ولم يبق محلا للتغيير فى حق الامام فكذا فى حق اللاحق بخلاف المسبوق
واذا عرف هذا فلو نواها قبل ان يسجد لانه لم يخرج عن المكتوبة قبل النية الا انه يعيد
القيام والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا تتغير لان النية
وجدت بعد خروجه منه ولكنه يضيف اليها اخرى ليكون التطوع بركعتين فيما اذا كانت
مقصورة لا فى الاربع فيما اذا لم يكن فقعد عندهما ولا يضم عند محمد لفساد اصل الصلوة عنده بفساد
الفرضية قوله او مقتديا فلو سلم امامه المسافر على رأس ركعتين يلزمه ان يتم
اربعا هذا اذا لم يكن امامه عبده واما اذا كان الامام عبدا والسيد خلفه فقال فى فتح القدير
ان العبد لو ام سيده فى السفر فنوى السيد الاقامة خلف عبده صحت نية الاقامة فيصير هو
والعبد مقيمين حتى لو سلم العبد على رأس الركعتين فسدت صلوتهما لان العبرة لنية السيد
ولو كان العبد ام مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته فى عبده
لا فى حق القوم فى قول محمد فيتقدم العبد على رأس الركعتين واحد من المسافرين ليسلم بهم
ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا قوله بعد فراغ امامه متعلق بالنية قوله ولو
نوى بمال التجارة اه مر هنا فى القاعدة الاولى مفصلا قوله لا يزول التعدى وقد تقدم
نظيره فى قبيل التروك فى آخر القاعدة الاولى قوله وقد ذكرنا تفاريعها اى تفاريع هذا
الفرع اعنى نية القلب قوله لا زكوة عليه لعدم كون مال التجارة لتردده فى النية لها
قوله لم تصح نيته لتردده فى اصل المنوى وهو الصوم فانه نوى ان كان من رمضان والا
لم يصم ومن الظن الفاسد ان التردد فى النية لا فى المنوى كما يوهمه قوله السابق ومن المنافى
التردد وعدم الجزم فى اصلها وتاويل هذا القول التردد فى اصل النية بمعنى المنوى ثم
ما ذكره ههنا هو الظاهر من الرواية وروى عن محمد انه ينبغى ان يعزم ليلة يوم الشك انه ان
كان غدا من رمضان فهو صائم عن رمضان والا فليس بصائم قيل وهو مذهب اصحابنا
كذا ذكره فى البحر نقلا عن الظهيرية قوله ثم تبين انها كانت عليه ان تبين عدم قضائه
قوله لا يجزيه للشك اى فى قضائه وعدم قضائه اذ لا شك فى الفائتة نفسها قوله وعدم
الجزم بتعيينها اى تعيين القضاء لان فى شرط القضاء ان يعين انه عليه قضاء قوله لم يجزه
اخذا من قولهم آه اعترض عليه بانه لا يجب ان يجزيه وما قاس عليه لا جامع بينهما لانه فيما
اذا اعتقد عدم دخول الوقت وصلى وما ذكره فيما اذا شك وقد ذكر فى البدائع لو صلى
مع الشك الى جهة ثم تبين بعد الفراغ انه اصاب لا اعادة عليه لانه اذا شك وجب
صلاته عليه احتمل فان ظهر انه اصاب بطل الحكم بالاستصحاب وثبت الجواز من الاصل
انتهى اقول ليس مراد المص الله اعلم اثبات عدم الاجزاء فى مسئلة الشك فى دخول الوقت
بالقياس على ما فى فتح القدير حتى يرد عليه بانه لا جامع بينهما بل مراده انه لم يجزه بناء
على ما تقدم من قولهم فى مسئلة يوم الشك ان التردد فى الاصل ينافى النية لا فى الوصف

الاصل قوله

وكذلك في دخول الوقت من قبيل التردد في الاصل عندهم فلا يجوز ويدل عليه قوله
السابق وينبغي على هذا انه لو كان آه فعلى هذا يكون مراده بقوله اخذا من قولهم السابق
لا ما ذكر في فتح القدير والمذكور في فتح القدير توجيه لما ذكره في مسئلة الشك في دخول
الوقت لاشتراكهما في مجرد عدم الجواز مع الاختلاف في وجهه بخلاف مسئلة البدايع
لان استقبال القبلة شرط والشرط يعتبر حصوله لا تحصيله كالسعي الى الجمعة وقال
ابو يوسف يجزيه اذا علم انه اصاب سواء علم في الصلوة او بعد الفراغ بخلاف ما اذا
تحرى الى الجهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى فانه لا يجزيه اصلا حتى قال
في الخلاصة يخشى عليه الكفر في هذه الصورة واعترض عليه بعض المحققين بان الفرق
مشكل لان تعليلهم في هذه المسئلة يقتضي الفساد مطلقا في المسئلة ايضا لان ترك
جهة التحري يصدق مع ترك التحري ايضا وتعليلهم في المسئلة الاولى يقتضي الصحة
في ترك جهة التحري ايضا واجيب ببيان الفرق بان الفساد في مسئلة ترك جهة
التحري ناش عن دليل شرعي اعني التحري ولذا لم ينقلب الى الصحة اصلا وفي مسئلة
ترك التحري ناش لا عن دليل شرعي ولذا انقلب صحة بعد ظهور الاصابة بعد الفراغ
ونظير مسئلة ترك جهة التحري انه لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر
او صلى وعنده انه محدث فظهر انه متوضئ او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل
فظهر انه دخل فانه لا يجزيه ما صلى في كلها لانه لما حكم بفساد صلوته بناء على دليل شرعي اعني
اعتقاد فساد صلاته لم ينقلب الى الصحة بظهور الصواب قوله فان امره في العشاء
صح لان تردده في الوصف لا في الاصل قوله عقب النية بالمشيئة بان قال نويت
ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى قوله قدمنا اي في القاعدة الاولى حيث قال الموفق
في الصوم شرط صحة لكل يوم ولو علقها بالمشيئة صحت لان المشيئة انما تبطل
الاقوال والنية ليست منها انتهى قيل هذا مشكل بمسئلة الاستثناء في الايمان
نحو انا مؤمن ان شاء الله فانه يبطل عندنا واجيب انه في الحقيقة ليس بتعليق
واستثناء بل استعانة وطلب توفيق من الله تعالى اذ الايمان امر خفي فينبغي ان
يطلب التوفيق والاستعانة قوله النية شرط في كل العبادات اي العبادات
المقصودة لا الوسائل كما تقدم وقيل ربما يقال هي ركن في الاحرام كما يظهر من كلام مهد
سواء كانت التلبية ركنا او شرطا ولا مخلص عنه الا بالتزام انه ليس بعبادة اذ لا
يلزم من كونه شرط العبادة عبادة انتهى ولا يخفى عليك ان دعوى الظهور من كلامهم ممنوع
قوله وانما وقع الاختلاف بينهم في تكبيرة الاحرام قال اصحابنا هي شرط وقال الشافعي
ركن وعلى هذا قال اصحابنا جاز بناء النفل على تحريمة الفرض وبناء النفل على تحريمة
النفل ومنعه الشافعي وهل يجوز بناء الفرض على الفرض والفرض على النفل
ففيه خلاف بين اصحابنا والجمهور على منعه وجوزه ابو اليسر من اصحابنا وفي

القنية

القنية بعلامة شرف الدين المكي نقلا من شرح القاضي الصدر يصح بناء العصر على تحريمة
الظهر وبناء الفرض على تحريمة النفل وعلى عكسه والقضاء على الاداء لان التكبير
شرط عندنا وعند الشافعي ركن حتى يشترط لكل صلوة تكبيرة على حدة قوله تخصيص
العام بالنية مقبول تقدم هذا من قبل ايضا قوله فلو قال كل امرأة آه وكذا لو قال ان اكلت
طعاما وقال نويت به الطعام الفلاني قوله والفتوى على ظاهر المذهب هذا مخالف
لما تقدم في القاعدة الاولى من ان الفتوى على قول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما والمستحلف
ظالما قوله دين اي يصدق ديانة لانه نوى التخصيص في العام ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
قوله لم يصدق ديانة ايضا لانه نوى التخصيص في الوصف وهو ليس مذكورا في اللفظ فلا
عموم له لان العموم من خواص الالفاظ فلا تعمل فيه نية التخصيص قوله كقوله نويت النساء
دون الرجال اي لم يصدق اصلا لان لفظ المملوك حقيقة للذكور دون الاناث الا انه
يستعمل فيهن عند الاختلاط للذكور بطريق التبعية بخلاف عند انفرادهن حيث
لا يستعمل فيهن فتكون نيته لغوا قوله والفرق بينهما بيناه في الشرح وقد تقدم
من قبل هذا ايضا وذكرناه ثمة فارجع اليه قوله فلم اره الان آه هذا غريب منه
كيف وكتب الاصول والفروع مشحونة بذلك قال في الفصل الرابع من ايمان الخلاصة
رجل قال اية امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا على امرأة واحدة الا ان ينوي جميع النساء
انتهى وقال في التحرير اذا قال اي نسائي كلمتها فهي طالق فكلمهن طلقت واحدة
وكذا لو قال اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاء المخاطب طلاقهن طلقت واحدة
الى غير ذلك فهذه المسائل كلها دليل على ان الخاص يجوز تعميمه بالنية وذلك بناء على ما
في الاصول ان كلمة اي لا تعم الا اذا وصف بصفة عامة فانها تعم بعموم صفتها فان
قيل هل وصف في هذه المسائل بصفة عامة قلنا لا لان كلا من الافعال المذكورة لم يسند
الى اي بل اسند التزوج في المسئلة الى المتكلم وكذا التكلم والمشية في الاخريين الى المخاطب
وكل من المتكلم والمخاطب خاص فكذا ما اسند اليهما من الافعال خاص حتى لو اسندت تلك الافعال
الى اي يكون عامة بعموم تلك الافعال كما لو قال اية امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق
يتناول لجميع النساء كذا في الخلاصة ولو قال اية نسائي كلمتك فهي طالق فكلمنه
جميعا طلقن جميعا ولو قال ايكم شاء العتق فهو حر فشاءوا جميعا عتقوا جميعا وكذا
لو قال اية نسائي شاءت طلاقها فهي طالق فشئن جميعا طلقن جميعا فان الضمائر
في هذه الافعال راجعة الى اي حتى صلح وصفا له يعم بعموم تلك الاوصاف كذا في شرح
البزدوي فان قيل ان عموم اي انما يحصل بصفته التي هي تلك الافعال المسندة اليه
ولو كان عموم تلك الاوصاف موقوفا على عموم فواعلها التي هي ضمائر راجعة الى اي
لزم الدور قلنا لا نسلم ذلك فان عموم اي موقوف على كونه متصفا بصفة من الصفات
المذكورة وكونها متصفا بها لو كان موقوفا على كونه عاما لكان دورا وليس كذلك ولو سلم

ذلك لكنه دور معي فان التزوج مثلا لما اسند الى ضمير اى وجعل صفة له حصل عموم الصفة
والموصوف معا والدور المعي ليس بمحال ومما يدل على جواز تعميم الخاص بالنية ما قال صاحب
الكشف انه لو قال والله لا اشرب الماء ولا اتزوج النساء ولا اشترى العبيد فان هذه
الايمان تقع على الادنا وهالا ينصرف الى الكل الا بالنية على ما ذهب اليه المتأخرون
واختاره القاضي الامام ابو زيد وفخر الاسلام وقالوا في وجهه ان اللام فيها اما
للاستغراق او للجنس لعدم كثالث بالاتفاق ولا سبيل الى الاول لانا اجمعنا على ان الحالف
فيها يحنث بالادنا فتعين الثاني فاذا تعين يحمل على الادنا المتيقن فلا يصار الى الكل
الا بالنية واجاب عنه جمهور الاصوليين بان اللام فيها للاستغراق لكنا عدلنا
عنه في تلك المسائل بدلالة الحال لان الانسان يمنع نفسه مما لا يمكن الاقدام عليه
وتزوج نساء جميع العالم وشراء عبيد الدنيا وشرب مائها غير ممكن فعلم ان البعض مراد
لتعذر الكل لا لما ذكره المتأخرون والحاصل ان الواحد هو المراد في هذه المسائل على المذهبين
ولا ينصرف الى الكل الا بالنية **قوله** اليمين على نية الحالف آه اى في غير الطلاق والعتاق
واما فيهما فالمعتبر نية الحالف ظالما كان او مظلوما لما ذكره في اول ايمان البزازية واليمين
على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما ولو كان بالطلاق او العتاق
او ما شاكله فعلى نية الحالف ظالما او مظلوما اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر وان
كان بالله فان كان الحالف مظلوما فالنية اليه وان كان ظالما يريد بيمينه ابطال الحق
الغير فللمستحلف وهو قولهما **قوله** الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض قال في
الثالث عشر من ايمان البزازية قال لها اكر بايكي حرام كنى نكنى فا بانهم جامعها في كوه
طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ والامام الثاني يعتبر الغرض وعلى هذا لا تطلق
عنده والفتوى عليه انتهى فما ذكره المص مبني على مذهب الامامين ثم المراد بالالفاظ
هاهنا هي الالفاظ الجارية على عرف الحالف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الاستعمال
القرآني لان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الاستعمال القرآني عند نا خلافا
للشافعي ومالك **قوله** فاشترى له بمائة درهم لم يحنث لان غرضه وان كان عدم شراء شيء
له اصلا الا انه يصدق عليه انه لم يشتر بفلس **قوله** مع ان غرضه الزيادة لو قال مع ان غرضه المنع
عن النقصان لكان اولى وانسب لاستدراكه بقوله لكنه لا حنث بلا لفظ وسنذكر من البحر ما يدل
عليه تامل **قوله** وتمامه في تلخيص الجامع قال في البحر نقلا عن الخلوطي حلف لا يشترى بعشرة
حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث به لان مراد المشترى المطلقة ومراد البايع المفردة
هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشترى مستنقص والبايع وان كان
مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضرب سوطا او لا يشترى
بفلس او ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعضا واشترى بدينار وغدى برغيف
اشتراه بالف لم يحنث ثم قال نقلا عن الامام المسعودي والاصل هاهنا انه اذا كان في اليمين

ملفوظ

ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض
ففي مسئلة لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لم يحنث البايع وان كان غرضه المنع
عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا محتمله لفظه فلا يتقيد به
انتهى وقال في الخامس من ايمان الخلاصة ولو ان البايع هو الذي حلف فقال عبده حر ان بعت
هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودينارا او باحد عشر درهما لم يحنث ولو
باعه بتسعة يحنث استحسانا فعلم منه ان غرض الحالف معتبر استحسانا وقال في شرح
تلخيص الجامع رجلان تساوما فحلف المشترى انه لا يشتريه بعشرة فاشتراه
باحد عشر حنث في يمينه لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع
الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا اخرى معها ولو كان الحالف
هو البايع لا يبيعها بعشرة فباعها باحد عشر لم يحنث لحصول شرط بره لان
غرضه الزيادة وقد وجدا انتهى فظهر منه ان غرض الحالف معتبر ولو بابها **قوله**
او اطلق فالمعتمد عدمه لان المتبادر من كذا استحضار ذات المنادى لا غير فينصرف
اليه عند عدم النية وهذه المسئلة تقدم ذكرها في الاصل الاول من البحث التاسع
مفصلا فارجع اليه **قوله** ولو كرر لفظ الطلاق هذا ما ذكره في اوايل الطلاق في
قاضيخان حيث قال ولو قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق يقع ثنتان فان
نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء ولو قال ذلك لغير المدخول بها يقع واحدة وفصله
في الخلاصة وقال لو قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق او قال انت طالق
وطالق او قال قد طلقتك قد طلقتك او انت طالق قد طلقتك او انت طالق فطلقتك
او انت طالق طالق وقال عنيت به التكرار صدق ديانة لا قضاء ثم قال في قاضيخان قال لامرأته
انت طالق انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثاني والثالثة افهامها
صدق ديانة وفي القضاء طلقت ثلاثا هذا في تكرار لفظ الطلاق واما لو كرر لفظة انت بدون
الطلاق كما اذا قال لامرأته انت طالق انت او قال انت طالق وانت فعلى قول ابي يوسف يقع
واحدة وعلى قول محمد يقع ثنتان **قوله** وكذا اذا اطلق اى لم يقصد الاستيناف ولا التاكيد
اعلم وقع الكل لتبادره من اللفظ **قوله** فاذا نوى مع ثنتين فثلاث دخل بها او لا لانه بمنزلة
قوله انت طالق ثلاثا وفيه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها فكذا فيما يكون بمنزلته **قوله**
فثلاث ان كان مدخولا بها لانه محتمل لفظه فيقع بالنية وهذا لان بين الواو وفي مناسبة
لاشتراكهما في افادة معنى الجمع لان الظرف يجامع المظروف كما ان المعطوف يجامع المعطوف
عليه فيجوز استعمال احدهما موضع الآخر **قوله** والا فواحدة اذ لا يبقى المنكوحة محلا لوقوع
البينونة بالاولى ولا عدة عليها **قوله** كما اذا نوى الظرف او اطلق اى يقع واحدة فيهما اما في
الاولى فلان الطلاق معنى فهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثاني واما في الثانية
فلانه صريح فيقع واحدة **قوله** فكذلك اى يقع واحدة ايضا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء

لا في زيادة المضروب لان الغرض بيان انه كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين
واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة
ونصفها وثلثها وربعها وسدسها لم يقع الا واحدة قوله وكذا في الاقرار حتى لو قال
له علي عشرة في عشرة ان نوى الضرب والحساب يلزمه عشرة وان نوى المعية والعطف
فعشرون قوله فليس بشيء عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة قوله وقال محمد هو ظهار لما
فيه من التشبيه قوله فعند ابي يوسف ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين لان حرمة الايلاء
ادنى حالا من حرمة الظهار قوله وعند محمد ظهار لما تقدم انفا قوله ومنها اي من الفروع
قوله فان قصد التلاوة حرم لانه ممنوع عن تلاوة القرآن لحلول الجنابة بالفم قوله وان
قصد الذكر اي ان اشتمل القران الذكر والا فلا يفيد مجرد قصد الذكر قوله ان قصد
الخطبة صحت خطبته يعني لو قصد الخطبة على ذلك الحد صحت خطبته قوله ولو ذبح اي اراد
الذبح قوله في النيابة في النية اي في جواز كون الشخص نائبا عن آخر في كيفية امتلاء قوله
يممه غيره وفي المصباح يممت المريض فتيمم والاصل يممته بالتراب انتهى واعلم
انه ذكرها هنا ثلاث مسائل ليس في شيء منها دلالة على جواز النيابة في النية بل تدل
كل منها على عدم جوازها قوله في الكلام خبر لقوله اول ما اعتبر قوله فلا يسمى كلاما
ما نطق به النائم لعدم القصد حتى لا تصح عباراته فيما اعتبر فيه القصد لان كلامه
بمنزلة الحان الطيور ولهذا قالوا ان ما صدر عنه من الالفاظ ليس بخبر ولا انشاء ولا
صدق ولا كذب ولا يعتبر بيعه وشراؤه وطلاقه وعتقه وردته واسلامه وسائر
عقوده لانتفاء القصد ولم يعتبر كلامه وقراءته وقهقهته في الصلوة حتى اذا تكلم هو
في الصلوة نائما لا تفسد صلوته واذا قرا لا تصح القراءة واذا قهقه لا يبطل وضوءه
ولا صلوته كما هو المشهور وذكر في النوادر ان قراءة النائم تنوب عن الفرض وفي
النوازل ان تكلم النائم تفسد صلوته وذلك لان الشرع جعل النائم كالمستيقظ
في حق الصلوة وفي المغني ان المتاخرين على ان قهقهة النائم في الصلوة تبطل
وضوءه وصلوته جميعا قوله لا يحنث فكلمه نائما بحيث يسمع الخ الظاهر ان قوله نائما
حال من مفعول كلمه اي كلمه نائما بحيث يسمع لو كان منتبها ويدل عليه قوله
شرط ان يوقظه وقوله اذا لم ينتبه الى اخره ويدل عليه ايضا ما ذكره في الخلاصة
اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه لا شك انه يحنث على ما ذكره الامام
السرخسي وان لم يستيقظ على ما ذكره في الفتاوى فعلى هذا لا يصح تفريعه على ما قبله
وانما يصح ان لو كان نائما حالا من فاعل كلمه لان من شرط قصده في الكلام هو المتكلم لا المخاطب
لكن جعله حالا منه يا باه ما ذكرناه من الدلايل كما بيناه في الشرح قال فيه شرط
الايقاظ رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار ولم يشترط القدوري كما اذا
ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه

لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نوى المسلم اهل الحرب بالامان في موضع يسمعون
صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان وقد فرق بان الامان مما يحتاط
في اثباته فلا يقاس عليه غيره انتهى والذي ظهر من الخلاصة ان الامام السرخسي
شرط الايقاظ في الحنث حيث قال اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه
لا شك انه يحنث هكذا ذكره الامام السرخسي وان لم يستيقظ وهكذا ذكره في الفتاوى وفي التجريد
اعتمد عليه وهو الصحيح وقيل هذا قول ابي ح انتهى قوله ولما دل الان حكم ما اذا كلمه مغمى عليه او مجنونا
او سكرانا فيل مقتضى اشتراط القصد في الكلام اذا لا يحنث فيها لعدم القصد انتهى قلت انما
يستقيم هذا اما على كونه مغمى عليه الخ حالا من فاعل كلمه واما لو جعل حالا من مفعوله كما هو الظاهر
كما في المسئلة السابقة فلا يستقيم ذلك بل الحكم فيها الحنث كما في المسئلة السابقة فانه
قال في الاختيار اذا كلمه نائما بحيث يسمع يحنث لانه كلمه ووصل الى سمعه وعدم فهمه لنومه
فصار كما اذا كان متغافلا او مجنونا انتهى فانه صريح في الحنث في المغمى عليه والمجنون ودليل في السكران
قوله ولو سمع اية السجدة من حيوان الخ قال في الخلاصة والاصل في وجوب السجدة انه ان كان اهل
وجوب الصلوة اداء او قضاء كان اهلا لوجوب سجدة التلاوة ومن لا فلا اذا ثبت هذا فنقول
الحايض والنفساء والمجنون والصبي والكافر اذا قرا واحد من هولاء اية السجدة فانه لا يجب عليهم
ولو سمع منهم مسلم عاقل بالغ يجب عليه لسماعه ولو قرا المحدث او الجنب او سمعا يجب عليهما
وكذا المريض ولا يجب اذا سمعها من الطير هو المختار ومن النائم الصحيح انها يجب ان سمعها منه وان
سمعها من الصدى لا يجب عليه قوله وكذا يجب سماعها من سكران لان السكران اهل الصلوة
قضاء فيجب السجدة عليه وعلى السامع منه قوله المنادى النكرة نحو يا رجل فانه ان قصد
به نداء شخص بعينه فيصير معرفة ويبنى على الضم مثل يا زيد وان قصد به نداء غير معين يعرب
على النصب ويقال يا رجلا قوله مقصود به ذلك اي الوزن قوله خرج ما وقع في كلام الله تعالى
الخ هكذا ذكره في كتب العروض واستشكل ذلك بان كون ما وقع موزونا في كلام الله لا عن
قصد مشكل بل يجب تنزيه الله تعالى عنه لان صدور لفظ لا عن قصد انما يتصور في كلام
من يتصور منه الذهول والغفلة والله تعالى منزه عنه واجيب بان مقصوده تعالى افادة
المعنى للمخاطبين لا الوزن ورد بان كون المعنى المراد مقصود الله تعالى لا ينافي قصد كونه موزونا
ايضا لحكمة يعلمها الله تعالى كيف ولا شيء في الوجود بدون ارادة الله تعالى ولا يبعد ان يقال ان
كون الكلام موزونا امر اعتباري لا حاجة له الى القصد وانما يحتاج الى القصد ما دخل تحت
الوجود ثم لا يبعد ان يقال كون كل كلام موزون شعرا ممنوع وانما الشعر هو الكلام الموزون
الصادر عن البشر قصدا ولهذا قال شعراء العرب عند استماعهم القران هذا شعر محمد
صلى الله تعالى عليه وسلم وليس بكلام الله تعالى فان استعمالهم الشعر في مقابلة كلام
الله دليل على ان الشعر لا بد من ان يصدر من البشر والحاصل ان الصدور عن البشر معتبر
في مفهوم الشعر فلا يرد كلام الله تعالى قوله كقوله عليه السلام هل انت الا اصبع

الحديث قاله حين اصابه جرح في الغزو القاعدة الثالثة اليقين لا يزول بالشك
وفي المصباح اليقين هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال ولهذا لا يسمى علم الله يقينا ويقن
الامر ييقن يقينا من باب تعب اذا ثبت ووضح فهو يقين فعيل بمعنى فاعل ويستعمل
متعديا ايضا بنفسه وبالباء وبه ايضا الشك عند ائمة اللغة خلاف اليقين اى
التردد بين شيئين سواء استوى طرفاه اورجح احدهما على الاخر قال تعالى فان كنت
في شك مما انزلنا اليك اى غير متيقن وهو يعم الحالتين وكذلك عند الفقهاء والمتكلمين
الشك يستعمل في الحالين على وفق اللغة نحو قولهم من شك في الطلاق ومن شك في
الصلوة اى من لم يستيقن سواء رجح احد الجانبين ام لا وكذلك قولهم من تيقن الطهارة
وشك في الحدث وعكسه يبنى على اليقين وكذلك قولهم من تيقن الايمان وشك
في صدور الكفر فانه لا يحكم بارتفاع الايمان بهذا الشك وفرق الرافعي بين قولهم من تيقن
الحدث وظن الطهارة وبين قولهم من تيقن الطهارة وشك في الحدث اوظنه فقال
في الاول يعمل بظن الطهارة ولا يؤمر بالوضوء وفي الثاني يعمل بيقين الطهارة ولا يخفى
عليك انه كالمنفرد في هذا الفرق بل الحق انه يبنى على اليقين في الصورتين كيف
وان فرقه هذا مخالف لما ذكره نفسه ايضا في باب الوضوء اذا شك في الطهارة
بعد يقين الحدث يؤمر بالوضوء كما لو ظن الطهارة بعد يقين الحدث لان الشك
تردد بين احتمالين وهو مرادف للظن لغة فما خرج الظن عن كونه شكا عندهم وبالجملة
فالظن لا يساوي اليقين فلا يرتفع به اذ قد ثبت ان الاقوى لا يرتفع باضعف منه
فان قيل المراد باليقين في الفروع ليس المعنى المذكور بل الظن الغالب كما سيأتي في
الكتاب مصرحا اجيب بانا سلمناه لكن لا يرتفع الا باقوى منه لا يقال يكفي في الطهارة
ظن حصولها بدليل انه يجوز ان يتوضأ بماء يظن طهوريته لانا نقول مجرد الظن
غير كاف في الحكم بايقاع الافعال لان الاصل عدم الايقاع ولان شغل الذمة
يقين فلا يحصل البراءة منه الا بيقين كما لو اجنب وظن انه اغتسل وكذا لو دخل
وقت الصلوة وظن انه صلى اوظن انه اخرج الزكوة الى غير ذلك لا اثر لهذا الظن واما
ظن الطهورية في المسئلة المذكورة فهو عمل بالاصل وهو عدم طريان ما يزيلها وذلك
تاكيد لما هو الاصل بل لو شك في زوال الطهورية ساغ العمل بالاصل فذلك عمل
بالاصل لا بالظن واما ظن الوضوء فهو عمل بطارئ والاصل عدمه وهو ايقاع التطهير
الكل في المصباح وفي اصطلاح الاصوليين ان الشك استواء الطرفين والظن هو
الطرف الراجح قوله حتى يسمع صوتا او يجد ريحا حتى يحصل اليقين بالحدث
بسبب صوت ريح او رائحته فيدخل فيه الاصم والاخشم الذي بانفه سدد
كذا فسروه وبه يظهر انطباقه بالترجمة بتحر او بلا تحر وفي البزازية
ما يدل على لزوم التحري حيث قال طرف من ثوب تنجس ونسي وتحرى فغسل

طرفا

طرفا فصلى به في المختار ولو تبدل رأيه الى طرف آخر بعد ايام اعاد ما صلى اولا انتهى
قوله وذكر الوجه اى وجه طهارة الثوب بغسل طرف منه في صورة خفاء المحل
لا يخفى عليك ان النسخ ههنا كما ذكر فيكون مبتدأ وقوله يبين خبره قلت الظاهر
ان يقول وذكر وجها على ان يكون الضمير راجعا الى ذلك القائل وقوله يبين
صفة وجها تامل قوله وهو اى الوجه قوله انه يغسل الباء متعلق بما بعده اى وقع
وفي بعض النسخ ووقع بالواوين وهو خطأ قوله مع ان الاصل طهارة الثوب لان
الغرض ان النجاسة اصابت بالثوب الطاهر قوله وفيهم ذمي لا يعرف اى لا يعرف
شخصه واما مقداره فلا بد ان يعرف حتى يستقيم قوله فلو قتل بعض او اخرج
حل قتل الباقي لان المراد بالبعض هو مقدار الذمي او اكثر منه قوله وفي الخلاصة
بعد ما ذكره آه عبارته هكذا اذا تنجس طرف من اطراف الثوب ونسيه فغسل
طرفا من اطرافه من غير تحر حكم بطهارة الثوب هو المختار فلو صلى مع هذا الثوب
صلوات ثم ظهر ان النجاسة في طرف آخر يجب اعادة ما صلى مع هذا الثوب انتهى
وهل يجب الاعادة عليه فيما غسل بتحر وصلى قلت نعم كما صرح به في البزازية
وقد ذكرناه من قبل ثم لا يخفى عليك ان وجوب اعادة ما صلى مع ذلك الثوب
يؤيد الحكم بعدم طهارته بغسل طرف منه وكذا ما نقله عن الظهيرية من لزوم
غسل الكل قوله وذلك التعليل اى التعليل الذي اورده الاسبيجابي في شرح جامع
الكبير قوله قبل اى قبل عروض الشك قوله والشك لا يرفع المتيقن قبله فالشك
في ازالة النجاسة لا يرفع تيقن النجاسة فلا يحكم بطهارة ذلك الثوب كما حكم
بها الاسبيجابي وهذا لان الشك غير كاف في الحكم بالازالة لانها من الافعال
الاختيارية والاصل عدمها قوله والحق آه شروع في تحقيق ما ذكره الاسبيجابي بعد
ايراد الاشكال المذكور قوله يوجب كينه خبر ان قوله من ضرورة صيرورته الطاهر ان
الضمير المجرور راجع الى طهر المضاف الى الباقي لا الى الباقي كما ظن قوله جازت الصلوة
معه اى مع ذلك الثوب لانه قبل التنجس كان طاهرا بيقين وقد زال طهارته
بعروض يقين النجاسة ولما زال اليقين العارض عاد اليقين الاصلي الى حكمه وهو
جواز الصلوة قوله الا ان هذا اى ما ذكره المحقق قوله لا يتصور ان يثبت شك
في محل ثبوت اليقين آه لانه لما كان من ضرورة ثبوت الشك في محل ارتفاع اليقين
عن ذلك المحل امتنع اجتماعهما في محل واحد فلا معنى لقولهم اليقين لا يرتفع بالشك
لان تصور السلب بعد تصور اجتماعهما في محل وذلك محال فلا يتصور السلب اجاب
عنه شارح المنية بانه قد يتصور ذلك فيما اذا ثبت حكم لمحل معلوم ثم شك في
زواله عنه باحتمال وجود دليل الزوال وعدمه على السواء كما اذا شك في الحدث
بعد تيقن الطهارة اوعكسه ونحوه من الاحكام كالطلاق والعتاق بخلاف مسئلة

الثواب والذمي فان النجاسة وحرمة الفتل لم يثبت يقينا لمحل معلوم بل
ثبت لمحل مجهول مع ان ضدها وهي الطهارة وحل القتل كان ثابتا يقينا لمحل معلوم
الا انه امتنع العمل به لثبوت ذلك المجهول فيه يقينا فاذا زال اليقين ووقع
الشك في بقاء ذلك المجهول وعدمه لا يمتنع العمل بما كان ثابتا يقينا لان اليقين
لا يزول بالشك والاصل فيه ان الشك قسمان شك طار على اليقين اي حاصل
بامر خارج عنه وشك طار باليقين اي بمعارضة دليل مع دليل آخر فالاول
لا يزيل اليقين والثاني يخرجه عن كونه يقينا بيان ذلك ان الشك انما ينشا عن
عدم الدليل او عن تقابل الدليلين المتساويين المتحدين زمانا ومحلا حتى لو اختلف
محلهما فلا تقابل وان حصل الشك لعدم الدليل على الزوال عن المحل الآخر والبقاء
فيه فاذا ثبت حكم يقينا لمحل معلوم فالشك في ثبوت ضد ذلك الحكم لذلك المحل اما
يتاتى من عدم دليل او من تقابل دليلين متساويين يقتضي احدهما بقاء الحكم والاخر عدمه
وح يتساقطان ويبقى الحكم الاول وهذا معنى قولهم اليقين لا يرتفع بالشك وهذا
هو القسم الاول من الشك ولا يمكن ان يتاتى الشك من دليل معارض لدليل
الاول مساو له بل يكون نسخا ان كان الاول دليل الوجود دون البقاء والا فهو
من القسم الثاني من قسمي الشك اما اذا ثبت حكم يقينا لمحل مجهول فيمكن ان يتاتى
الشك من دليل معارض لدليل مساو له يثبت ضد ذلك الحكم لان المحل لما لم يكن
معلوما لم يتيقن كون الدليل الآخر ناسخا بل احتمل ان يثبت ضد ذلك الحكم في المحل
الاول فيكون ناسخا وان يثبته في محل آخر فلا يكون ناسخا احتمالا على السواء فحصل الشك
ضرورة في بقاء الحكم في المحل المجهول وعدمه وهو ايضا من القسم الثاني من قسمي الشك
وهو ناش من اليقين الاول مع معارضه وليس شك خارج عنه ورد عليه كما في القسم
الاول وهو يقتضي الرجوع الى يقين آخر غير يقين المعارض فتاملوا معن النظر فان الامام
محمد بن الحسن لم يضع تلك المسئلة في السير الكبير عن غير تحقيق خصوصا وهي في امر القتل
الذي هو عظيم الخطر يدرا بالشبهات والله الموفق انتهى **قوله** فنقول وان ثبت الشك
كلمة ان وصلية **قوله** ويطرح قولهم القسمة من المطهرات هذا خلاف ما ذكره في اول الفن
الثاني من ان التحقيق ان القسمة لا تطهر وانما جاز لكل الانتفاع للشك فيها حتى
لو جمع عاد نجسا ويوافق ما ذكره هيهنا في الفصل السادس من طهارة الخلاصة الحلوج
النجس اذا ندف ان كان الكل او النصف نجسا لا يطهر اما اذا كان النجس شيئا يسيرا بحيث
يحتمل ان يذهب بهذا الفعل يحكم بطهارته كالكدس اذا تنجس فقسم بين الدهقان
والعامل يحكم بطهارته وهكذا في البزازية ايضا **قوله** الاصل بقاء ما كان على ما كان وهو
الاستصحاب وهو حجة دافعة عندنا الا مثبتة كما قاله الشافعي اي حجة يدفع بها
استحقاق الغير ولا يثبت بها كما عرف في الاصول وسياتي في بيانه **قوله** فهو متطهر للاستصحاب

ولما

ولما ذكر ان اليقين لا يزول بالشك **قوله** فهو محدث لما ذكر من الوجهين وقد ذكرنا من قبل
ان للرافعي خلافا في هذه المسئلة فارجع اليه **قوله** اذا دخل بيت الخلاء وجلس للاستراحة
قيدها بالجلوس للاستراحة ولم يذكر هذا القيد في البزازية بل اطلق وقال وعن محمد انه ذكر
دخوله الخلاء لا الحدث بل شك فيه يتوضأ لانه دليل الحدث غالبا وكذا اخذ الماء للوضوء
دليل عليه غالبا فعملنا بالدليل في الموضعين للاحتياط وهو راجح على الاستصحاب
لانه دافع والاحتياط مثبت ومنه ظهر وجه الاستدراك المذكور وهو قوله لكن ذكر محمد آه
قوله وشك في السابق فهو متطهر اطلقه وينبغي ان يفصله بان قال يؤمر ذلك الشاك
بتذكر حاله فيما قبلهما فان كان محدثا قبلهما فهو الآن متطهر لانه تيقن الطهارة بعد ذلك
الحدث وشك في انتقاضها بان لا يتيقن هل الحدث الثاني قبلها او بعدها فلا تزول
بالشك وان كان متطهرا قبلهما فهو الآن محدث لانه تيقن الحدث بعد تلك الطهارة
وشك في زواله بان لا يتيقن هل الطهارة الثانية متاخرة عنه ام لا فلا يزول بالشك
كذا قيل **قوله** اي العبلة بعد الوضوء سائلة الصواب ان يقول سائلة لانه حالة من البلة
ولا بد ان يكون مطابقة لها وفي البزازية ايضا شك في خلال الوضوء في غسل بعض اعضائه
وذلك اول ما عرض غسل الموضع وان كان يعرض كثيرا لم يلتفت اليه كما اذا عرض
بعد الوضوء في غسل بعض اعضائه **قوله** لم تقبل حتى يثبتوا انها حادثة الى آخره لان
الاصل هاهنا بقاء الدين المعلوم ثبوته بناء على ان الاصل بقاء ما كان على ما كان فقامت
بينة زيد على الاصل وقامت بينة عمرو على خلاف الاصل فكانت بينة عمرو اولى لانها
شرعت لاثبات خلاف الاصل قيل انما لم تقبل بينة زيد لاحتمال ان الالف الذي ادعاه
هو الالف الذي كان على عمرو قبل الابراء والاداء وقد قامت البينة على ابرائه او ادائه
فلا يشتغل ذمته بالاحتمال لان الاصل براءة الذمة وهكذا لو ادعى زيد اقرار عمرو بان له
عليه الفا مطلقا من غير بيان بانه بعد الابراء اقول فعلى هذا لا يظهر كون هذه المسئلة
من فروع الاصل المذكور اعني بقاء ما كان على ما كان نعم يظهر كونها من فروع الاصل
الاول اعني اليقين لا يزول بالشك لان الابراء او الاداء تيقن بالبينة ثم حدث الشك
والاحتمال ببينة زيد **قوله** شك في وجود النجس آه قال في فتح القدير يتوضأ من الحوض
الذي يخاف فيه قذر ولا يتيقن ولا يجب ان يسال ان الحاجة اليه عند عدم الدليل
والاصل دليل يطلق الاستعمال وكذا اذا وجده متغير اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة
لان التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث وكذا البئر التي يدلي فيها الدلاء والجرار
الدنسة يحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الاحكام ويمسها الرستاقيون بالايدي الدنسة
ما لم يعلم يقينا النجاسة **قوله** طين الطرقات هي كطين الذي لا يعلم وجود النجس فيه
قوله لا يقتضي بفساد الجرة يعلم من مفهومه فساد الكوز لان المفهوم حجة عند نا في الروايات
قوله يعيدها من آخر حدث احدثه والصحيح انه لا يعيد شيئا من الصلوة كما ذكره في المحيط

ولا شك عليك ان هذا القيد زاد لان لحلف الدخول في بيت الخلاء نسخ دليل الحدث
وانما الدليل مع الدخول للاستراحة وقضاء الحاجة **قوله** عملا بالغالب فيهما اشارة
الى دليل الحكمين المذكورين يعني ان
دخوله بيت الخلاء والجلوس فيه
للاستراحة دليل للحدث
غالبا صح

والبحر وسيأتي تفصيله في قاعدة ان الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته قوله والمني
في آخره فتن من قبيل العطف على معمولي عاملين مختلفين بلا تقدم مجرور تامل وقيل من آخر
ما احتلم قوله احتياطاً عملاً بالظاهر اي بعيدها احتياطاً عملاً بالظاهر من قبيل تداخل
المفعول لاجله كما في قوله تعالى حزناً ان لا يجدوا فانه قال في الكشاف حزناً مفعول
له وكذلك ان لا يجدوا وناصبه حزناً وقال الطيبي على التداخل في المفعول له
قوله اكل في آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه توضيحه انه لو تسحر على يقين
ان الفجر لم يطلع فان لم يتبين له شيء او تبين متيقنه فلا شيء عليه وان تبين ان الفجر
طالع يفسد صومه بفوات ركنه وعليه امساك بقية يومه نفيا للتهمة عنه
وقضاء لحق الوقت مهما امكن وعليه قضاء ذلك اليوم لانه فوت الاداء بعد تقرر السبب
الموجب له فيضمنه بمثله بما هو مشروع له كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه
لان الجناية قاصرة لعدم القصد ولا اثم عليه لكونه خطاء ولو تسحر وهو شاك
في طلوع الفجر فالمستحب ان لا يأكل وان اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد
الفجر وان تبين انه اكل بعد الفجر فصومه فاسد وعليه قضاؤه ولا كفارة كما ذكرناه
واكبر رايه ان الفجر طالع فعليه قضاء ذلك اليوم على ما اختاره اكثر مشايخنا ولو تسحر صح
وفيه الاحتياط وفي ظاهر الرواية لا قضاء لان اليقين لا يزول بالشك وصححه
في الايضاح والنهاية والعناية ولا كفارة عليه سواء تبين انه تسحر بعد طلوع
الفجر او لم يتبين له شيء بل هو على اكبر رايه لانه بنى الامر على الاصل وهو بقاء الليل فلا
يتحقق العمدية اقول ان المراد باليقين عند الفقهاء غلبة الظن فظهر منه
قوة قول اكثر المشايخ قوله وكذا في الوقوف اي بعرفة فانه لو وقف فيها في آخر الليل
وشك في طلوع الفجر من يوم النحر صح وقوفه وتم حجه ما لم يتبين انه كان بعد طلوع
الفجر قوله لا قضاء عليه في ظاهر الرواية والاحتياط انه يقضي واختاره اكثر
المشايخ قلت لعله المختار في الفتوى لان غلبة الظن بمنزلة اليقين عندهم
في ترتب الاحكام بل المراد باليقين عندهم هو غلبة الظن قوله ولو شك في الغروب
لم يأكل توضيحه انه لو افطر على يقين ان الشمس غربت فان لم يتبين له شيء او تبين
متيقنه فلا شيء عليه وان تبين عدم الغروب يفسد صومه لفوات ركنه وعليه
امساك بقية يومه وعليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه ولو افطر وهو شاك
في غروب الشمس فعليه ان يدع الاكل لان الاصل هو النهار ولا يزول بالشك وان
اكل يلزمه القضاء عملاً بالاصل وهو النهار واختلفوا في لزوم الكفارة واختار
الفقيه ابو جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة
لا حقيقتها ففي حال شكه دون ذلك وهو شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تسقط
العقوبات هذا اذا لم يتبين له شيء وان تبين انه افطر قبل الغروب فعليه

الكفارة

الكفارة عملاً بالاصل وهو النهار وفي فتح القدير لا اعلم خلافاً في لزومها في هذا
الوجه ولو افطر واكبر رايه ان الشمس لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة ان لم
يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتاً يقيناً وقد انضم اليه
اكبر رايه فصار بمنزلة اليقين وهذا جزم في قاضيخان والخلاصة والنهاية بلزوم الكفارة
في هذا الوجه فان قيل كيف يحكم ههنا بلزوم الكفارة ولا يخلو عن الشك وقد قال
في الخلاصة وغيرها لو شهد اثنان ان الشمس قد غابت وشهد آخران انها لم تغب فافطر
ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق لان تعارض الشهادتين
يورث الشك قلنا تعارض الشهادتين هنا لم يورث الشك ابتداء لان شهادة انها
لم تغب ليست بشهادة لكونها على النفي فبقيت شهادة انها غابت خالية عن المعارض
فتقبل فلم يلزمه الكفارة بخلاف ما نحن فيه قوله فالقول لها اي اذا لم يكن للزوج
بينة على وصولها قوله لان الاصل بقاؤها في ذمته لان البقاء بعد الثبوت اصل
بخلاف ما اذا لم يثبت فان الاصل فيه براءة الذمة كما سيأتي قيل فيشكل هذا
بما قالوا لو ادعت المرأة مضي عدتها في مدة يحتمله صدقت مع ان الاصل بقاء العدة
كيف وقد قالوا لو ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت
ولها النفقة لان الاصل بقاؤها ويشكل ايضا بان المودع لو ادعى رد الوديعة او ادعى
الهلاك فالقول قوله مع ان الاصل البقاء انتهى والجواب عن الاول ان كون الاصل
بقاء العدة في المدة المحتملة والاصل ان القول للامين مع اليمين فيما ائتمن به وهذا هو
الجواب عن الثاني ايضا قوله في التمكين من الوطي وكذا لو اختلفا في نفس الوطي لان
الاصل ايضا عدمه قوله ولو اختلفا في السكوت والرد فالقول لها لان الاصل
عدم الرضا قلت هذا ليس على اطلاقه بل في صورتين احدهما اختلفا والزوجة بكر
بالغة فقال الزوج سكتِّ حين بلغك خبر النكاح او حين الاستيذان وقالت الزوجة
لا بل رددت فالقول لها مع يمينها والبينة له وثانيهما اختلفا بعد ما بلغت الزوجة
وقد نكحها وليها غير الاب والجد حال صغرها فقالت المرأة عند القاضي بلغت
الآن واخترت الفرقة وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكتِّ فالقول قولها ايضا
بخلاف ما لو اختلفا بعد ما بلغت وقالت الزوجة قد اخترت الفرقة حين ادركت
وقال الزوج كذبت لم تختاري فالقول قول الزوج وعليها البينة لان العقد نفذ
عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواه الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل
قولها الا ببينة كذا في شروح الهداية قوله لو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها
بان قال الزوج راجعتك في العدة وكذبته المرأة فالقول لها لان الزوج يدعي ما لا يملك
انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول لها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما
بخلاف ما لو كانت العدة قائمة فانه يكون القول قوله لانه يملك الانشاء في الحال

فلايكون متهما فيه فيملك الاخبار فصار كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق
قبل العزل لابعده لانه قبل العزل اخبر عما يملك انشاءه وهو البيع فيصدق فيه بخلاف
الاخبار بعد العزل وكذا الحال فيما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فادعت
المرأة انها في الحيض منذ خمسة ايام بعد يمينه وهي كذلك في الحال فالقول قولها لانها
اخبرت بعد وجود تلك الحالة وهي متصفة بها في الحال فصدقت وان جاءت وهي طاهرة
تدعي انها قد حاضت وطهرت بعد اليمين لايصدق لانها اخبرت بوجود تلك الحالة وهي لم تكن
في تلك الحالة فلايصدق وكذا المولى اذا اخبر بالفيء في مدة الايلاء صدق وان اخبر عن ذلك
بعد مضي المدة لايصدق وكذا الاب اذا انفق مال ولده الغايب على نفسه فحضر الابن
وادعى ان الاب كان موسرا وقت الانفاق وانكر الاب يعتبر حالة الخصومة فان كان
الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والا فلا وكذلك ان رب الطاحونة
مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا وقت
المنازعة فالقول قول رب الطاحون وان كان الماء منقطعا يكون القول قول المستاجر
وكذا اذا استكرى دابة يوما الى الليل وقبضها ثم جاء بالليل الى صاحبها وقال انفلتت
الدابة مني فلم اجدها حتى كان الليل وقال صاحبها كذبت فانه يحكم الحال فان كانت
منفلتة وقت المنازعة فالقول قول المستاجر وان كانت في يده فالقول قول رب الدابة
وكذا اذا كان لرجل نهر في ارض رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك فانكر
صاحب الارض والدار ثبوت حقه فالقول قوله وعلى المدعي البينة ان له حق
التسييل واجراء الماء فيه الا اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول قول
صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري
الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وهنا
نظاير مذكورة في آخر العمادية فليراجع وفي الحموي ولدت وطلقها فقالت
طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت هي بل قبلها فلا رجعة ولم يعينا وقتا
للولادة ولا للطلاق فالقول قوله لان الاصل بقاء سلطنة النكاح واذا اتفقا
على يوم الولادة كيوم الجمعة وقال طلقت يوم السبت وقالت هي يوم الخميس فالقول
قوله لان الاصل بقاء النكاح يوم الخميس وعدم الطلاق او على وقت الطلاق واختلفا
في وقت الولادة فالقول قولها لان الاصل عدم الولادة اذ ذاك انتهى ولو اختلف
المتبايعان في الطوع قال في قاضيخان من احكام البيع الفاسد وان ادعى احدهما
البيع عن طوع والآخر عن اكراه اختلفوا فيه والصحيح ان القول قول من يدعي
الطوع كما في الصحيح والفاسد وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في الصلح والاقرار كان
القول قول من يدعي الطوع والبينة بينة الاخر في الصحيح من الجواب وقال بعضهم
بينة الطوع اولى وان اختلفا فادعى احدهما ان البيع كان تلجئة والاخر ينكرها

لايعمل

لايعمل قول مدعي التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر وصورة التلجئة في البيع ان يقول
الرجل لغيره اني ابيع داري منك بكذا وليس كذلك البيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد
على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل
وقال فيه ايضا قبل هذا اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد
بشرط فاسد او اجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة الفساد باتفاق
الروايات وان كان يدعي الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم
ورطل من خمر والاخر يدعي البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية
القول قول من يدعي الصحة ايضا والبينة بينة الاخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول
قول من يدعي الفساد ولو ادعى عبدا في يد رجل انه اشتراه منه بالف درهم وقال البايع
بعتك بالف درهم وشرطت ان لاتبيع ولاتهب او ادعى المشتري من ذلك وانكر
البايع كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبينة بينة الاخر وكذا لو كان مكان
الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير او الشيء الذي لايحل مع الالف وان اختلفا في اصل
الثمن فقال البايع بعتك عبدي هذا بعبدك هذا وقال المشتري اشتريته بالف درهم
ورطل من خمر تحالفا فان قامت لهما بينة يوخذ ببينة البايع والاصل في هذا انه اذا
اختلف الثمنان واتفقت بينة البايع والمشتري على ثمن واحد وزادت احدى البينتين
على ذلك ما يفسد البيع فالقول قول من ينكر الفساد والبينة بينة الفساد وان
كان الثمنان من صنفين مختلفين واحدهما يفسد البيع فالبينة بينة البايع اذا كان
هو يدعي الصحة وان ادعى احدهما بيع الوفا والاخر بيعا باتا كان القول قول من يدعي
البات والبينة بينة الوفا وان اختلفا فادعى البايع ان البيع كان بشرط الخيار للبايع
والاخر يدعي ان البيع كان باتا ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة القول قول من ينكر الخيار
وعنه في رواية انه كان البايع يدعي البيع بشرط الخيار لنفسه كان القول قوله وعند
محمد القول قول من يدعي الخيار والبينة بينة الاخر وان كان المشتري يدعي الخيار لنفسه
والبايع يدعي البات كان القول قول البايع في قول ابي حنيفة على الروايتين جميعا
قوله ومقتضى قولهم آه قلت ومقتضى ما ذكره في قاضيخان من قوله وان كان يدعي
الفساد لمعنى في صلب العقد فيه روايتان في ظاهر الرواية القول قول من يدعي
الصحة والبينة بينة الاخر وفي رواية القول قول من يدعي الفساد كما ذكرناه انفا
قوله في حال حياتها محرمة قيل انما كانت محرمة لانها ملك الغير ولايخفى عليك ان الاولى
ان يعللها ببقاء الحيوة ولذا قالوا انه لو ابين جزء من الحي لايحل اكله لانه جزء الحي
قوله لان الاصل بقاؤها اي العدة وهو علة لقوله صدقت واذا اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضاء العدة بريء من النفقة والا صدقت وتطلب النفقة الى ان دخلت في سن
الاياس فاذا دخلت في سن الاياس استانفت العدة بثلاثة اشهر كذا في الاختيار

قوله الا اذا ادعت الحبل استثناء من قوله ولها النفقة قوله فلا رجوع عليها الا انها تعذر فى
ذلك لاشتباه الحال عليها قاعدة الاصل براءة الذمة ويتفرع عليه ما ذكره فى دعوى
البزازية كان الزوج يتصرف فى اموال الزوجة فماتت المرأة فزعم ورثتها ان تصرفه كان بلا
اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول قوله بشهادة الظاهر له انتهى اذ الظاهر الاستمرار
على الحالة المتيقنة وهى براءة ذمته لان ذمته كانت بريئة قبل هذا يقينا وهو بدعواه
الاذن يدعى الاستمرار على تلك الحالة المتيقنة وتحقيق هذا ما ذكره فى فتح القدير رجل
ادعى على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغت الخبر سكتت وقالت
هى بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا
الخلاف هو الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم
وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد لتمسكه بالاصل
وهو عدم الدخول قياسا على المتفق عليه من ان المشترى بالخيار اذا ادعى بعد مدة
الخيار والبيع قبل مضيها وقال البايع بل سكت حتى انقضت فالقول للبايع اتفاقا
لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشترى
بل سكت فالقول قول المشترى اما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له
والمزوجة صغيرة من المولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغت
بعد البلوغ او حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر
سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر او بحسب المعنى ولا يخفى ترجح
هذا الاعتبار واذا كان الامر كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها تملك بضعها من غير رضاها
معه وهى تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها الذى
هو الاصل فكانت هى متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعى رد
الوديعة والمودع ينكر فان القول لمدعى الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر
وهو فراغ ذمته بكونه ظاهرا لا بكونه اصلا بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ثبت
صحيحا فى الاصل وقد لزم بمضى المدة ظاهرا فالمتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة
صغيرة تدعى زوال ملكه بعد ما نفذ عليها حال صغرها يقينا والزوج ينكر ومسئلة الشفيع
انتهى فاحفظ هذا فانه ينفعك فى مواضع قوله لموافقته الاصل اعنى براءة الذمة قوله
لدعواه ما خالف الاصل لان البينات شرعت لاثبات خلاف الاصل قوله فاذا اختلفا
فى قيمة المتلف والمغصوب اه يعنى اتلف مال الغير فاختلفا فى قيمة المتلف فقال
المتلف انها عشرة دراهم وقال رب المال خمسة عشر وكذا لو اختلفا على هذا الوجه
فى قيمة المغصوب بعد الضياع فالقول قول المتلف والغاصب مع يمينهما لان الاصل
براءة الذمة فى الزيادة هذا ان لم يبرهن رب المال على الزيادة وان برهن عليها قبلت
برهانه وان عجز عن اقامة البينة وطلبت يمين الغاصب والمتلف وللغاصب والمتلف

بينة

بينة تشهد بقيمة المتلف والمغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته
نفى الزيادة والبينة القايمة على النفى لا تقبل عندهم وقال البعض مشايخنا ينبغى ان تقبل
هذه البينة لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة
على ذلك قبلت لاسقاط اليمين والجواب عنه ان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة
البينة اسقطها وارتفع الخصومة كما اذا وجد القتيل فى محلة فادعى اهل المحلة انه
قتله رجل آخر من محلة اخرى واقاموا بينة من غير محلة التى وجد القتيل فيها على ذلك
الرجل الآخر بالقتل فان هذه البينة مقبولة من اهل المحلة لاسقاط اليمين ودفع الخصومة
عنهم لانه ليس عليهم الا اليمين وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون فى معنى
المودع قوله ولو اقر بشئ او بحق بان قال له على شئ او حق صح هذا الاقرار وان كان
المقر به مجهولا لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وانما يمنع جهالة المقر والمقر له
ويلزمه تفسيره وان فسره بما لا قيمة له كحبة حنطة وقطرة ماء او كالخمر لم يقبل
تفسيره لانه مال لا قيمة له لا يجب فى الذمة فيكون رجوعا عن اقراره فلا يقبل قوله
ولا يرد عليه ما لو اقر بدراهم يعنى لو قال له على دراهم لا يصدق فى اقل من ثلاثة فلم يكن
القول له فاجاب بما ذكره من القول المشهور قاعدة من شك هل فعل ام لا قوله فالاصل
انه لم يفعل هذا اذا شك فى صلوته انه اداها ام لا فان كان فى الوقت فعليه ان يعيدها
وبعد خروج الوقت لا شئ عليه قوله حمل على القليل قلت هذا ليس على اطلاقه بل مقيد
بما اذا لم يكن الشك اول مرة وبما اذا لم يقع تحريه على شئ لانه فى الاول يلزمه الاستيناف
وفى الثانى الحمل على جهة تحريه لا على القليل كما سيصرح به فيما بعد قوله لانه المتيقن فلا شك
فيه وانما الشك فى الكثير انه هل فعله او لا فحمل على انه لم يفعل وبهذا ظهر وجه دخول
هذه القاعدة فى القاعدة الاولى قوله الا ان يشتغل الذمة بالاصل ولعل مراده
بالاصل هو الفعل فلا وجه فى هذا الاستثناء بل الصواب ان يقول ان اشتغلت الذمة
بالاصل يعنى من يتيقن الفعل وشك فى القليل والكثير حمل على القليل ان اشتغل
الذمة بالفعل بان كان فى الصلوة والا فلا شئ عليه بعد فراغه عنها كما سيأتى فى قوله وهذا
الاستثناء اى قوله الا باليقين قوله ما ثبت بيقين لا يرتفع الا باليقين كالواجب
لا تزول جنابته الا بيقين الغسل قوله والمراد به اى باليقين وقد ذكرنا ما يتعلق به
فى القاعدة الثالثة فارجع اليه قوله الا ان كان اكبر ظنه فسادها وكذا يقتضيه
سوق عبارته استحباب القضاء عند اكبر ظنه فسادها اذ الاصل ان يجعل الاستثناء
متصلا لكن مقتضى ظن الفساد وجوب القضاء لا استحبابه تأمل قوله اعاد فى الوقت
قيل ما ذكر فى القاعدة من قوله فالاصل انه لم يفعل يقتضى الاعادة ولو بعد الوقت فما فايدة
التقييد انتهى قلت قد ذكرنا ثمة ان المراد بما ذكر فى القاعدة ما اذا كان الشك فى الوقت
لا بعده كما فى قاضيخان فلا وجه لما ذكره ذلك القايل قوله شك فى الركوع والسجود

اذا كان الشك فى الوقت
وبعد خروج الوقت لا شئ
عليه لما ذكره فى قاضيخان
صح

بانه ركع اولا سجد اولا قوله وهو فيها اى فى الصلوة قوله اعاد اى ما شك فيه من الركوع والسجود
قوله فان كان اول مرة اختلفوا فى معناه قال اكثر مشايخنا معناه اول ما وقع فى عمره بمعنى ما سهى
فى صلوة قط بعد بلوغه الا هذا السهو وقيل معناه ان السهو ليس معتادا له لا انه لم يقع
قط وقيل انه لم يشك فى هذه الصلوة وفايدة هذا الخلاف مذكور فى البحر قوله وان كثر
تحرى فان وقع تحريه على شئ اتم صلوته عليه ويسجد للسهو كذا فى جميع صور الشك اذا عمل
بالتحرى او بنى على الاقل يسجد للسهو ولكن ما ينبغى ان يترك ذكر السجود كذا فى فتح القدير
قوله والا اخذ بالاقل اى وان لم يقع تحريه على شئ بنى على الاقل لتيقنه ويسجد للسهو
مثلا اذا شك فى صلوة الفجر ان التى هو فيها اولى او ثانية تحرى فان وقع تحريه على شئ
اتم الصلوة عليه ويسجد للسهو وان لم يقع تحريه على شئ يبنى على الاقل فيتم تلك
الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلى ركعة اخرى لانها ثانية بحكم
وجوب الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة تحرى
وان لم يقع تحريه على شئ وهو قائم قعد ولا يتم تلك الركعة لاحتمال كونها الثالثة
فيكون تاركا لفرض القعدة ثم يقوم فيصلى اخرى لجواز كون القيام الذى قبله
بالقعود ثانية وقد تركه فعليه ان يصلى اخرى ليتم صلوته وان كان قاعدا والمسئلة
بحالها ولم يقع تحريه على شئ او وقع على انها ثالثة تحرى فى القعدات فان وقع تحريه انه لم
يقعد على ما قبلها ولم يقع تحريه على شئ فسدت لان صلوته فى الوجهين دارت بين
الصحة والفساد فتفسد احتياطا وان شك انها اولى او ثالثة لا يتم ركعة بل يقعد
قدر التشهد ويرفض القيام ثم يقوم ويصلى ركعتين ثم يتشهد ويسجد للسهو
ولو كان شكه فى انها اولى او ثانية وقع فى سجوده يمضى فيها سواء كانت السجدة الاولى
او الثانية لانها ان كانت اولى لزمه المضى فيها وان كانت الثانية يلزمه تكميلها
ثم اذا رفع من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم فيصلى ركعة ولو شك فى سجوده
انها ثانية او ثالثة ان كان فى السجدة الاولى امكنه اصلاح صلوته على قول محمد لانه ان كانت
ثانية كان عليه اتمام هذه الركعة وان كانت لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر فى السجدة
ارتفعت تلك السجدة وصار كانها لم تكن كما لو سبقه فيها من الركعة الخامسة وان كان
الشك فى السجدة الثانية بطلت صلوته وان وقع الشك فى الرباعية انها الاولى
والثانية عمل بالتحرى فان لم يقع تحريه على شئ بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد
لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلى اخرى ويقعد لانها ثانية
فى الحكم والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلى اخرى ويقعد لاحتمال انها رابعة ثم يقوم
ويصلى اخرى ويقعد لانها الاخيرة حكما والقعدة فيها فرض ولو شك فى انها الرابعة
او الخامسة او انها الثالثة او الخامسة فهو على القياس الذى مر فى الفجر فيعود
الى القعدة ثم يصلى ركعة ويتشهد ثم يقوم ويصلى اخرى ويقعد ويسجد للسهو

كذا فى فتح القدير قوله وشك فى تعيينه اى تعيين ما تركه من الفرض انه ركوع او سجدة او
قراءة قوله ثم يسجد للسهو علله فى فتح القدير بقوله لاحتمال ان المتروك هو الركوع
فلا بد من الركعة وسجدتين لان السجود الذى كان اوقعه دونه لا عبرة به وان كان سجدة
فقد سجد قوله ولو اخبر عدل بعد السلام انك صليت الظهر اربعا قوله اربعا وقع سهوا
والصواب ثلاثا لما فى قاضيخان رجل صلى وحده او امام صلى بقوم فلما سلم اخبره رجل عدل
انك صليت الظهر ثلاث ركعات قالوا ان كان عند المصلى انه صلى اربع ركعات لا يلتفت
الى قول المخبر وان شك المصلى فى المخبر انه صادق ام كاذب روى عن محمد انه يعيد صلاته
احتياطا وان شك فى قول رجلين عدلين يعيد صلوته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل
قوله وهكذا فى الخلاصة ايضا فقيل ان مقتضى قولهم انه يعيد احتياطا وجوب الاعادة
عليه وقد تقرر ان الشك فى الصلوة بعد الفراغ لا يوجب عليه شيئا اللهم الا ان
يحمل على الروايتين قلت لا نسلم ان الاحتياط دليل الوجوب كما سيظهر لك فى القول
الاتى قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم بان قال القوم صليت ثلاثا وقال
الامام بل صليت اربعا ولو وقع الاختلاف بين القوم قال بعضهم صلى ثلاثا وقال بعضهم
صلى اربعا والامام مع احد الفريقين يؤخذ بقول الامام وان كان معه واحد فان اعاد
الامام الصلوة واعاد القوم معه مقتديا به صح اقتداؤهم لانه ان كان الامام صادقا
يكون هنا اقتداء المتنفل بالمتنفل وان كان كاذبا يكون اقتداء المفترض بالمفترض
ولو استيقن واحد من القوم انه صلى ثلاثا واستيقن واحد انه صلى اربعا والامام والقوم
فى شك ليس على الامام والقوم شئ وعلى المتيقن بالنقصان الاعادة ولو كان الامام
استيقن انه صلى ثلاثا كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة على الذى تيقن بالتمام
ولو استيقن واحد من القوم بالنقصان وشك الامام والقوم فان كان ذلك فى الوقت اعادوها
احتياطا وان لم يعيدوا فلا شئ عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان واخبر
بذلك كذا فى قاضيخان والخلاصة قوله ولو صلى ركعة بنية الظهر ثم شك
فى الثانية آه قيل صورته انه نوى الظهر الفائت فى وقت العصر الحاضر ليكون الشك
انه فى العصر الحاضر ويجوز انه نوى الظهر الحاضر وشك فى الثانية انه فى العصر
الفائت قوله ويسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها من العصر قوله ثم يعيد الظهر احتياطا
قيل هذا مخالف لما سبق من انه اذا شك فى ركوع او سجود وهو فيها اعاد وان كان بعدها
وهو ههنا ليس فى الظهر لانه قد صلاها بل فى العصر اللهم الا ان يحمل هذا على الاستحباب
وما سبق على الوجوب تامل قوله فان لم يقعد كالعصر قوله ومن شك انه كبر آه اى علم انه
ادى ركنا وشك انه كبر للافتتاح آه قوله والا فلا يستقبل بل مضى ولا يلزمه الوضوء
ولا غسل ثوبه قوله لم يصب شيئا دعا لانه لم يثبت له شروع بعد ليجعل للقنوت ولا يعلم
انه نوى لتكون للافتتاح قوله شك فى القيام اى فى حال القيام قوله انه الاولى او الثالثة

هكذا اى اكثر النسخ وفى بعضها او الثانية بالنون والصواب هو الاولى بدليل قوله
رفضه وقعد قدر التشهد ثم يصلى ركعتين لان الحكم فيما شك انها الاولى او الثانية ليس
كذلك بل يبنى على الاقل ويتم تلك الركعة ثم يقعد ثم يقوم ويصلى ركعة اخرى كما ذكرناه
من قبل نقلا عن فتح القدير قوله رفضه اى القيام واتماد رفضه لاحتمال انها الثالثة
فلولم يرفض واتم يلزم خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال المكتوبة وبذلك تفسد
المكتوبة قوله ثم صلى ركعتين اى قبل السلام وذلك لاحتمال انها الاولى قوله ثم اتم
بان يقعد ويتشهد ويسلم قوله وان شك فى سجدة انها عن الاولى آه اى شك حال
سجدة اى تلك السجدة عن الركعة الاولى او عن الركعة الثانية قيل لم يظهر لى معنى
محصل له اقول معناه ما ذكرناه محصله انه لو شك حال سجدته ان تلك الركعة هى الركعة
الاولى او الثانية وهو ما اشار اليه فى فتح القدير بقوله ولو كان شكه فى ان الركعة
التى هو فيها اولى او ثانية وقع فى سجوده يمضى فيها سواء كانت السجدة الاولى او الثانية
الى اخر ما ذكرناه من قبل والحاصل ان البزازية لما ذكر حكم وقوع الشك حال القيام فى
الفجر انها الاولى او الثالثة ذكر هنا حكم وقوع الشك حال سجوده انها الاولى
او الثانية وقال فى الاول رفض القيام الى القعود ثم يصلى ركعتين ويتم وقال فى الثانى
انه يمضى فى تلك السجدة ويتمها ثم يقعد وقام وصلى ركعة واتم قوله فسدت
صلوته لاحتمال انه قيد الثالثة بالسجدة الثانية وخلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال
المكتوبة تفسد المكتوبة كذا علله فى قاضيخان قوله يمكن اصلاحها عند محمد آه
علله فى قاضيخان بانه ان كان صلى ركعتين كان عليه اتمام هذه الركعة لانها ثانية
فتجوز وان كانت ثالثة لا تفسد صلاته عند محمد لانه لما تذكر فى السجدة الاولى ارتفضت
تلك السجدة اصلا وصارت كانها لم تكن كما سبقه الحدث فى السجدة الاولى من الركعة
الخامسة التى قام اليها ساهيا واذا ارتفضت اصلا لم يبق احتمال خلط المكتوبة
بالنافلة كما فى صورة الاولى ولم تفسد صلوته هذا اذا شك فى انه صلى الفجر ركعتين
او ثلثا ولم يترك منه سجدة واما اذا علم انه صلى الفجر ثلث ركعات وترك منه سجدة
ولا يعلم كيف ترك فلنذكره عن فتح القدير حيث قال لو صلى الفجر ثلث ركعات
ولم يقعد على الثانية وترك منها سجدة لا يعلم كيف ترك فسدت صلوته وكذا لو كان
قعد لاحتمال انه تركها من الاوليين وقد انتقل الى التطوع قبل اكمال الفرض فيحكم
بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين او ثلثا فالاصح انه تفسد لاحتمال انه تركها
من الفريضة ولو ترك اربعا لا تفسد لانه اتى بسجدتين فلا يتقيد بهما اكثر من ركعتين
فلا يصير منتقلا الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلى ركعة واصله ان
المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل تفسد الصلوة وان كان اكثر من النصف
لا تفسد ولو صلى الظهر خمسا وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستا او سبعا

لاتفسد

لاتفسد ويسجد ثلث سجدات ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين ويصلى ثلث ركعات
ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة الى اربع تفسد ولو ترك خمسا لا تفسد ويسجد
ثلث سجدات ويصلى ركعة ولو ترك ستا سجد سجدتين وصلى ركعتين انتهى قوله بالرفع
اى رفع الراس من السجدة قوله الخانى قال اى قال فى البزازية منتهيا الى ان قال نوع منه تذكر آه
قوله تركنا قوليا فسدت صلوته اى القراءة علله فى البزازية وفتح القدير باحتمال كونها
قراءة ثلث ركعات وقرا فى ركعة فقط فتفسد قوله وان كان فعليا يحمل على ترك
يحمل على ترك الركوع يعنى صلى الظهر مثلا ثم تذكر انه ترك منه فرضا فعليا قالوا سجد
سجدة ثم يقعد ثم يقوم ويصلى ركعة ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال
ان المتروك الركوع فلا بد من الركعة مع السجدتين وان كانت السجدة فقد سجد كذا فى الخلاصة
توضيحه على ما فى فتح القدير انه اذا افتتح الصلوة فقرا وسجد قبل ان يركع ثم قام الى
الثانية فقرا وركع وسجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع قضاء عن الاول
لانه اذا لم يركع لم يعتد بذلك السجود لعدم مصادفته محله لان محله بعد الركوع فالتحق
السجود بالعدم فكانه لم يسجد وكان هذا الركوع اداء فى محله فاذا اتى بالسجود بعده صار
مؤديا ركعة واحدة تامة وكذا اذا افتتح فقرا وركع ولم يسجد ثم رفع راسه فقرا
ولم يركع ثم سجد فهنا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن الاول لان
ركوعه وقع معتبرا لمصادفته محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا انه توقف
على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرا لم يقع قيامه وقراءته معتدا به لانه لم يقع فى محله
فلغا فاذا سجد صادف سجوده محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فيتقيد ركوعه به فقد وجد
انضمام السجدتين الى الركوع فصار مصليا ركعة واحدة وكذا اذا قرا وركع ثم رفع راسه
وقرا وركع وسجد فانه انما صلى ركعة لانه تقدم ركوعان ووجد السجود فيلتحق
باحدهما ويلغو الاخر غير ان فى باب الحدث جعل المعتبر الركوع الاول وفى باب السهو
من نوادر ابى سليمان جعل المعتبر الركوع الثانى حتى ان من ادرك الركوع الثانى لا يصير
مدركا للركعة على رواية باب الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا لها والصحيح
رواية باب الحدث لان ركوعه الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثانى
مكررا فلا يعتد به فاذا سجد يتقيد به الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرا
ولم يركع وسجد ثم قام فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا ولم يركع وسجد فانما صلى
ركعة لان سجوده الاول لم يصادف محله بحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرا
توقف هذا الركوع على انه يتقيد بسجود بعده فاذا سجد بعد القراءة يتقيد بذلك
الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا اذا ركع فى الاولى ولم يسجد ثم ركع فى الثانية
ولم يسجد وسجد فى الثالثة ولم يركع فلا شك انه صلى ركعة واحدة لما مر غير
ان هذا السجود ملتحق بالركوع الاول ام بالثانى فيه روايتان على ما مر وعليه سجود

وركع

السهو فى هذه المواضع لادخاله الزيادة فى الصلوة ولا تفسد الا فى رواية عن محمد
فانه يقول زيادة السجود الواحدة كزيادة الركعة بناءً على اصله ان السجدة الواحدة قربة
وهى سجود الشكر وعند ابى حنيفة وابى يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة
التلاوة ثم ادخال الركوع الزايد او السجود الزايد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال
الصلوة والصلوة لا تفسد بوجود افعالها بل بوجود ما يضادها بخلاف ما اذا
اراد ركعة كاملة لانها فعل صلاة كامل فانعقد نفلا فصار منتقلا اليه فلا يبقى فى
الفرض فيفسد الفرض بهذا الطريق لا بالمضادة قوله اعاد الفجر والوتر لانهما تفسدان
بترك القراءة فى ركعة واحدة كذا فى الخلاصة قوله وان تذكر انه ترك فى ركعتين
فكذلك اى اعاد الفجر والوتر كما هو ظاهر من سوق كلامه لكنه قال فى قاضيخان
والخلاصة وفتح القدير انه يعيد الفجر والمغرب والوتر قوله فذوات الاربع
كلها اى يعيد ذوات الاربع كلها ولا يعيد الفجر والمغرب والوتر قوله هل
طلق ام لا لم يقع بناءً على ما تقدم من انه لو شك هل فعل ام لا فالاصل انه لم يفعل قوله
بنى على الاقل لانه متيقن قوله او يكون اكبر ظنه لا يخفى عليك ما فى هذا التقابل بناء
على ما تقدم من ان المراد باليقين عندهم هو غالب الظن قوله عزمت على انه ثلاث يتركها
بناء على ما قالوا ان العزم المصمم يؤاخذ به ولعله مراده تركها تدينا للاحتياط فى
الفروج لا قضاء لان المراد بالمؤاخذة بالعزم هو المؤاخذة الاخروية قوله ان كانوا عدولا
لا يخفى عليك ما فيه من الاستدراك لان الكلام فى اخبار العدول قوله وان استويا
عمل باشد ذلك عليه اى الثلاث فعلم منه ان ما ذكره انفا نقلا عن الاسبيجابى
من انه لو شك فى القليل والكثير يحمل على القليل لتيقنه وكذا ما ذكره فى اول
القاعدة كل منهما يحمل على غير هذه الرواية قوله شك فى الخارج امنى او مذى وكان
فى النوم آه واعلم ان مسئلة المستيقظ يحتمل وجوها لانه اما يتيقن ان ما رآه منى
او مذى او ودى او شك انه منى او مذى او انه منى او ودى او انه مذى او ودى وكل منها
اما ان يكون مع تذكر الاحتلام اولا فصار اثنى عشر وجها والغسل يجب بالاتفاق فى ستة
منها فيما اذا تيقن انه منى تذكر الاحتلام اولا وفيما اذا تيقن انه مذى وتذكر الاحتلام
او شك انه منى او مذى او انه منى او ودى او انه مذى او ودى وتذكر الاحتلام فى الكل
ولا يجب بالاتفاق فى ثلاثة منها فيما اذا تيقن انه ودى تذكر الاحتلام او لم يتذكر
او شك انه مذى او ودى ولم يتذكر الاحتلام ويجب عندهما لا عند ابى يوسف
فى ثلاثة منها فيما شك انه منى او ودى او انه منى او مذى او تيقن انه مذى ولم يتذكر
الاحتلام على ما ذكره فى البحر لكن قال فى المنية ان المستيقظ اذا شك انه ما رآه
منى او مذى ولم يتذكر الاحتلام لا يجب الغسل اتفاقا فيوفق بينهما بالحمل على
الروايتين عن ابى يوسف وفى قاضيخان اذا استيقظ الرجل من منامه فوجد على

طرف

طرف احليله بلةً لا يدرى انها منى او مذى فانه يغتسل الا ان يكون قد انتشر ذكره قبل
النوم فلما استيقظ فوجد البلة فهنا لا غسل عليه لانه اذا كان منتشرا قبل النوم فما
وجد من البلة يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكثر رأيه انه منى
فح يلزمه الغسل واذا كان ذكره ساكنا حين نام فيجعله تلك البلة منيا فيلزمه الغسل
قال شمس الايمة الحلوانى هذه مسئلة كثيرة وقوعها والناس عنها غافلون انتهى قوله
والا لم يجب عند ابى يوسف عملا بالاقل لا يخفى عليك ان هذه الرواية عن ابى يوسف
تخالف ما روى عنه فى مسئلة الحلف بالطلاق ولا يدرى اثلاثا ام اقل لانه حكم فى مسئلة
الحلف بالطلاق بالاشد عند الشك وفى هذه المسئلة بالاقل قوله كقولهما بالنقض بالمباشرة
الفاحشة اى نقض الوضوء ولا يخفى عليك ان انتقاض الوضوء بالمباشرة الفاحشة
قول ابى حنيفة وابى يوسف لا قول ابى حنيفة ومحمد فلا يناسب تنظيره قوله وكقول
الامام فى الفارة فانه اوجب اعادة ثلاثة ايام على توضا منها اذا كانت منتفخة
او متفسخة والا فصلاة يوم وليلة احتياطا وقالا لا يحكم بنجاستها من وقت العلم بها
مطلقا واذا علم وقت الوقوع فمن وقت الوقوع قوله وينبغى لزوم اخراج القدر المتيقن
اى القليل قيل الظاهر انه ليس على سبيل الوجوب وانما هو تورع لان الاصل براءة الذمة
انتهى قلت فيه نظر لان كلامك ليس فى ثبوت الدين فى ذمته وعدم ثبوته حتى يقال ان الاصل
براءة الذمة بل فى قدره بعد تيقن اصله فصار الى الاقل المتيقن كما هو الاصل قوله
ولا يحلف من الحلف لا من التحليف قوله وينبغى انه يلزمه زكاة الكل لان ذمته مشغولة بها
يقينا بلا تعيين بعض منها فلا يبرأ عن البعض بالشك ولا يخالف هذا ما سبق فى القاعدة
من انه لو شك فى القليل والكثير يحمل على القليل لتيقنه لانا حملناه على القليل لكن ذلك القليل
يحتمل افراد الكثير كلها لعدم تعيينه فيلزمه الكثير بهذا الطريق قوله ينبغى ان يلزم الاكثر
عليها وعلى الصايم لان فى العمل بالاقل براءة عما اشتغلت فلا يبرأ بالشك قيل ان الشك
فى مسئلة الصلوة فى تعيين الفايتة مع الجزم بانها واحدة فلا يخرج عن العهدة الا بقضاء الخمس
والشك فى الصيام ليس على وزانه لانه متردد فيما عليه انه الاقل او الاكثر وقضية كلامهم
فى نظايره الاخذ بالاقل لانه متيقن فتامل قوله كعدم تسميته ولو لم يسم المنذور لزمه
كفارة اليمين قوله ثم رايت فى البزازية قيل ان الذى فى البزازية حلف ونسى والذى الكلام فيه
حلف وشك ولا شبهة فى ان النسيان غير الشك انتهى ويمكن ان يقال المراد بما فى
البزازية حلف ونسى وشك بسبب نسيانه قوله يحمل على اليمين بالله قيل لان الحلف
بالطلاق والعتاق غير مشروع فيجب حمل المسلم على الاتيان بالمشروع دون المحظور قوله ان
كان الحالف مسلما لان الاصل فى يمين المسلم ان يكون باسم من اسمائه او بصفة من صفاته
بالحديث قوله قال ان على آه اى قال الحالف قاعدة الاصل العدم اى فى الصفات العارضية
لا الاصلية كما سيأتى مصرحا ويستثنى منها مسائل منها قال لعبده ان لم تدخل الدار

فانت حر او لزوجته فانت طالق وادعى العبد والزوجة عدم الدخول والمولى والزوج
الدخول فالقول للمولى والزوج ومنها رجل وهب لعبد رجل شيئا ثم اراد الرجوع ومولى
العبد غايب فان كان العبد ماذونا يقضى له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضى له بالرجوع
ما لم يحضر المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون فالقول قول
الواهب مع يمينه استحسانا كما في الفصل الثالث من العمادي ومنها اختلف المعير
والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير انتفاعا مقيدا بفعل مخصوص وادعى
المستعير عدم ذلك القيد فالقول قول المعير ومنها قال رب المال دفعت مضاربة
في الطعام خاصة وانكر المضارب التقييد فالقول للمضارب استحسانا اذا كان
الاختلاف بعد التصرف في المال ومنها رجل كان يتصرف في غلات امراته ثم ماتت هي
وادعت ورثتها ان ذلك كان بغير اذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل باذنها
فالقول قول الزوج بشهادة الظاهر ومنها وهب لرجل شيئا واراد الواهب الرجوع
وادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله بلا يمين عليه كما في الخانية ومنها قال
السارق قد استهلكته وادعى صاحب المال عدم الهلاك فالقول للسارق بلا يمين
كما في النوازل ومنها قالت الزوجة وهبته مهري منك بشرط ان لا تطلقني وادعى
الزوج عدم الشرط فالقول للمرأة ومنها قال لزوجته ان شربت مسكرا بغير اذني
انت طالق فشربه فقال شربت باذني وادعت المراة عدم الاذن فالقول قول
الزوج قوله القول قولها في الوطي لان الاصل العدم يعني اختلف الزوجان في الوطي
وعدمه فالقول قول نافيه وكذا لو اختلفا في التمكين من الوطي فالقول للنافي التمكين
منه وكذا لو اختلفا في السكوت والرد عند بلوغ الخبر فالقول للمنكر لان الاصل
عدم الرضا كما تقدم قيل ينتقض هذا الاصل بما ذكره في البزازية اخبرت المراة
ان الزوج الثاني جامعها وانكر هو الجماع حلت للزوج الاول ولو على القلب لا انتهى وجه
الانتقاض والجواب عنه ان القول انما صار للمرأة لان الزوج الثاني بدعواه عدم الوطي
يدعي حرمة النكاح للزوج الاول والاصل عدم الحرمة له ولاجل ذلك صار القول للمرأة
فلا ينتقض به الاصل المذكور وتوضيح المسئلة على ما ذكره في نكاح قاضيخان المطلقة
الثلاث اذا اتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج ودخل بي وطلقني وانقضت
عدتي ان كانت ثقة او وقع عند الاول انها صادقة وكان ذلك بعد مدة تنقضي فيها
العدتان وذلك اربعة اشهر فصاعدا كان القول قولها وحل للزوج الاول تزوجها
لان الاصل عدم حرمة النكاح له وظاهر الحال لا ينافيه بل يؤيده وان كان بعد مدة لا تنقضي
فيها العدتان لا يحل له لانه خلاف ظاهر الحال وكذا اذا اقرت المرأة بذلك وانكر
الزوج الثاني جاز نكاحها للاول ولو اقر الزوج الثاني بذلك وانكرت المرأة دخول
الثاني كان القول قولها ولم يحل للاول وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة

شيئا ثم قالت تزوجتني وكنت في عدة الثاني او قالت تزوجت بالثاني ولم يدخل
بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها وان كانت جاهلة يقبل
قولها وكذا الرجل اذا تزوج امرأة كانت منكوحة للغير قد طلقها فقالت المراة للثاني
تزوجتني وانا معتدة الاول قال محمد بن الفضل ان كان بين نكاح الثاني وطلاق الاول
شهران لا يقبل قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان بينهما اقل من شهرين
كان القول قولها ويفرق بينها وبين الثاني وهذا بخلاف ما اذا طلق الرجل امراته
ثلاثا ثم تزوجها بعد مدة فقالت تزوجتني قبل ان اتزوج بزوج اخر كان القول قولها
ولا يكون اقدامها على نكاح الاول اقرارا منها انها تزوجت بزوج آخر فان كان الزوج
الاول تزوجها بعد شهور ثم قال لها تزوجتك قبل اصابة الزوج الثاني او قبل
النكاح الثاني وقالت المراة لا بل كان بعد ذلك كان القول قولها ويفسد النكاح
باقرار الزوج ولها عليه نصف المسمى ان كان قبل الدخول والكل ان كان بعد
ان كان بعد الدخول قوله لو ادعى الوطي وانكرت آه اي لو ادعى بعد تمام المدة المضروبة
للعنين اعني السنة انه وطئها في المدة كما دل عليه قوله خيرت لانه لو كان النزاع في
الابتداء لكان ينبغي ان يقول اجل سنة بدل خيرت توضيحها اذا ادعت المرأة
انه لم يصل اليها فاما ان يصدقها او يكذبها فان صدقها يؤجل سنة سواء كانت
هي بكرا او ثيبا وان كذبها فاما ان يكون بكرا او ثيبا فان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن انها بكر يؤجل سنة ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول
فان صدقها الزوج او قلن النساء انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله
مع يمينه فان الثيابة يثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال
زوالها بشيء آخر فيحلف فان حلف فهي امراته وان نكل خيرت وان كانت ثيبا في الاصل
فالقول قوله مع اليمين لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة
فان حلف فلا حق لها عليه وان نكل يؤجل سنة فان تمت السنة فان ادعت عدم الوصول
اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرناه فان حلف فهي
امراته وان نكل خيرت فحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الابتداء والانتهاء
وان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخيرت وان كانت بكرا تثبت
العنة في الابتداء والانتهاء فيؤجل او يفرق كذا في الزيلعي قلت ومما يستثنى من
الاصل المذكور ايضا ما ذكره في اواخر احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث المولى
اذا ادعى الوصول اليها قبل مضي المدة قبل قوله مع يمينه لا قول الزوجة مع انها
نافية للوطي قوله فالقول قولها مع انها تدعي الدخول وهو وطي حكمي وهذا وجه الاستدراك
وانما كان القول قولها لانها تنكر سقوط نصف المهر والاصل عدم السقوط اقول
في استثناء هذه المسئلة من الاصل المذكور نظر بل هي من فروعه لانه ذكرها في اواخر

احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث وقال اذا اختلف الزوجان في الوطي
فالقول لها فيه الا في مسائل الاولى ادعى العنين الاصابة وانكرت وقلن
ثيب فالقول له مع يمينه الثانية المولى اذا ادعى الوصول اليها قبل مضي المدة قبل
قوله مع يمينه الثالثة لو قالت طلقتني هو بعد الدخول ولي كمال المهر وقال الزوج
قبله ولك نصفه فالقول لها في وجوب العدة وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة
وفي حل بنتها واربع سواها واختها الحال انتهى يعلم منه ان القول قولها في الوطي وهو
الزوج فيكون من فروع الاصل لا في حق وجوب العدة فان القول فيه قولها فلا بد
من تقييد الاستثناء بذلك والا فلا يصح على اطلاقه قوله والقول قول الشريك والمضارب
انه لم يربح قيل وكذا القول قول الوصي اذا قال لم اتجر في مال اليتيم لان الاصل
عدم التجارة في ماله لان التجارة ليست بواجبة عليه وان جاز له ذلك بالمعروف
لان له ولاية التجارة في مال اليتيم بالمعروف وان لم يجب عليه كذا في العمادي
والعينية قوله فقال هما اصل وربح اي وقال رب المال هما اصل المال ولا ربح
فيه فالقول للمضارب وان كان الاصل عدم الربح لانه الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا
كالمودع لكونه اعرف بما قبضه وقال زفر وهو قول ابي حنيفة اولا القول
فيه قول رب المال لان المضارب يدعي الشركة ورب المال ينكر فالقول للمنكر
ثم رجع ابو حنيفة الى ان القول للمضارب لما ذكرناه قوله ولو ادعت المرأة النفقة الخ
قد مرت مسئلة فيما سبق بناء على ان الاصل بقاؤها في ذمة الزوج فيكون من قبيل توافق
الاصلين قوله فالقول له مع اليمين بخلاف ما لو ادعى الاب او الوصي بعد بلوغ الصغير
انه انفق مال الصغير عليه حال صغره فالقول للاب والوصي بلا يمين كما في العتبية
وسيأتي في الكتاب ايضا قوله والثانية خرجت عن القاعدة لان القاعدة تقتضي
ان يكون القول قولها بناء على ان الاصل عدم الاتفاق قوله وكذا في قدر راس
المال اي لو اختلفا في قدر راس المال بان قال رب المال ان راس المال الفان
وقال المضارب انه الف فالقول قول المضارب لان الاصل عدم الزيادة
فلا يثبت الزيادة الا بالبينة ولان القول قول القابض في مقدار المقبوض
كما تقدم قيل هذا مقيد بما لو قال المضارب اعطيت لي واما لو قال اخذت بعد هلاك
المال فالقول قول رب المال كما في النهاية والظهيرية انتهى قلت وبما صورنا الاختلاف
ظهر انه لا استدراك بين هذه المسئلة وبين ما نقله عن المجمع وانه غير مختص بصورة
هلاك المال كما يشعر كلام ذلك القائل قيده بقدر راس المال لانهما لو اختلفا
في قدر ما شرطا من الربح للمضارب فالقول فيه قول رب المال مع يمينه لانهما
اتفقا على المضاربة والمضارب ادعى الزيادة في الربح وانكرها رب المال فكان القول له لانه

الاصل عدم الزيادة ولو اختلفا في قدر راس المال وفي قدر الربح معا بان قال رب
المال راس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف
والمشروط نصف الربح فالقول في الربح لرب المال وفي راس المال للمضارب قوله
وكذا في انه ما نهاه عن شراء كذا اي القول للمضارب لان الاصل عدم النهي اي العموم
توضيحه ايضا اذا اختلفا في عموم المضاربة وخصوصها بان قال المضارب اطلقت
في كل تجارة وقال رب المال لا بل عينت نوعا من التجارة فان كان هذا الاختلاف قبل
التصرف لا يكون للمضارب التصرف في عموم التجارة لانه لو نهاه رب المال عن العموم قبل
التصرف صريحا صح نهيه فكذا هذا فيكون القول فيه لرب المال وان كان بعد التصرف
فالقول فيه قول المضارب استحسانا ولرب المال قياسا وهو قول زفر لان الاذن مستفاد
من جهة رب المال ولو انكر الاذن اصلا كان القول له فكذا اذا انكر البعض ووجه الاستحسان
ان مقتضى المضاربة الاطلاق والعموم ومدعي الخصوص يدعي تغيير موجب العقد بحسب معناه
اللغوي المعتبر في معناه الشرعي ايضا فلا يصدق الا ببينة ومدعي العموم يتمسك بالاصل
فيكون القول له ولو قال المضارب بعد التصرف عينت نوعا من التجارة وقال رب المال بل اطلقت
فالقول لرب المال قياسا واستحسانا ولو اتفقا في خصوص العقد ثم اختلفا في نوعه
بان قال رب المال اذنت لك في البر خاصة وقال المضارب بل اذنت لي في الثوب خاصة
فالقول لرب المال لان الاذن مستفاد من جهته ولو قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة
وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول للمضارب لما ذكر ان الاصل الاطلاق وعدم
النهي وكذا لو قال رب المال امرتك ان تعمل في الكوفة مثلا وقال المضارب بل اطلقت
ولو اختلفا في الشراء للمضاربة بان اشترى المضارب عبدا بالف فقال رب المال
اشتريته لنفسك وقال المضارب لا بل على المضاربة فلا يخلو اما ان كان الف المضاربة
والعبد قائمين او هالكين او احدهما قائم والآخر هالك فان كانا قائمين فالقول للمضارب
لانه يحكي امرا يملك استينافه فيصدق فيما يحكي عنه وان كانا هالكين او كان مال المضاربة
هالكا والعبد قائما فالقول قول رب المال ولا يصدق المضارب الا ببينة لان المضاربة
انتقضت بهلاك راس المال فانعزل المضارب فلا يصدق وان كان مال المضاربة
قائما والعبد هالكا فالقول قول المضارب في حق التسليم ما في يده الى البائع ولا يصدق
في حق الرجوع بمثله على رب المال اذا هلك المال في يده قوله لو ادعى المالك انها قرض
والآخر مضاربة اه هذا فيما اذا لم يتصرف المضارب في المال اما اذا اختلفا بعد
التصرف فيه فان القول فيه لرب المال وكذا البينة بينته والمضارب ضامن
لان العامل اقر بسبب الضمان وهو العمل في مال الغير ثم ادعى الاذن لابراء ذمته
عن الضمان والاذن بالعمل لم يثبت لان صاحب المال يدعي القرض والمستقرض
لا يعمل باذن المقرض وانما يتصرف بحكم ملكه والبينة بينة رب المال ايضا لانها اكثر اثباتا

ولو قال ذو اليد انها مضاربة وقال رب المال بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله بمقابلة الربح او شرطا من جهته بمقدار من الربح او كثرته
فيه وهو منكر فيكون القول له وكذا لو قال ذو اليد قرض ورب المال بضاعة او وديعة
او مضاربة فالقول لرب المال والبينة لذي اليد لانه يدعي عليه التمليك الربح وهو ينكر
ولو قال رب المال اخذته غصبا وقال المضارب دفعته مضاربة وضاع قبل العمل
فالقول قول المضارب ولا ضمان عليه وبعد العمل فالقول قول رب المال والمضارب يضمن
لان قبل العمل لم يقر القابض بالغصب واما بعد العمل فهو مقر به فان العمل في مال الغير
موجب للضمان الا ان يثبت الاذن ولم يثبت لانكار رب المال كما لو قال اكلت مالك
باذنك وانكر صاحب المال الاذن قوله قال في الكنز اي في كتاب الاقرار قوله وقال
اخذتها غصبا فهو ضامن لعدم اتفاقهما على جواز التصرف له وقد اقر هو ما هو سبب
الضمان وهو الاخذ قوله لا اي لا ضمان عليه والفرق بينه وبين المسئلة الاولى ان في
الاولى اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو كونه وديعة وانكره الخصم
فكان القول قول المنكر وفي الثانية ادعى الخصم بسبب الضمان وهو الغصب وهو منكر
فالقول قوله والاصل هاهنا ان المقر اما ان يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله اخذت
او على فعل غيره كاعطيت فان كان الاول واتى بما لا يوجب الضمان نحو ان يقول اخذت
وديعة فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض
فالقول للمقر مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقر لانهما في الاولى توافقا على ان الاخذ
كان بالاذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فكان القول قول المنكر
بخلاف الثانية فان قيل الاعطاء ونحوه مثل الدفع لا يكون الا بقبضه فكانا مثل الاخذ
في سببيته للضمان اجيب عنه بالمنع مستندا بان الاعطاء والدفع قد يكون بالتخلية
بلا قبض ولو سلم ذلك لكنه ضمني ضروري فلا يظهر في انعقاده سببا للضمان قوله وفي
البزازية وفيها ايضا من كتاب الوديعة اختلفا فقال المودع انها وديعة وقال رب المال
بل قرض لا يضمن ويكون القول قول المودع قوله لان مدعي الهبة اي الهدية قوله لان في المانع
شكا يعني ان عدم المانع وهو عدم دخول اللبن في حلقه ثابت يقينا قبل الارضاع والاصل
استمرار العدم وبمجرد ادخال حلمة ثديها حصل الشك في وجوده واليقين لا يزول بالشك
وهذا لا يخفى عليك انه ليس من فروع القاعدة المذكورة والمناسب ان يقول لان الاصل
عدم دخول اللبن قوله لو اختلفا في قبض المبيع يعني باع عينا ثم هلك واختلفا
فقال البائع هلك بعد القبض وقال المشتري لم اقبضه وهلك قبل قبضي عليك فالقول
للمشتري لان الاصل عدم القبض قوله والعين المؤجرة قال في التاسع عشر من العمادي لو اشترى
عبدا واجره من البائع قبل القبض لا يجب الاجر ولو اختلفا فقال البائع كانت الاجارة قبل
القبض وقال المشتري كانت بعد القبض قيل ينبغي ان يكون القول قول المشتري لانه

يدعي

يدعي صحة العقد والاخر يدعي الفساد فيكون القول قول مدعي الصحة قلت هكذا اقول ما ذكر
موضوع في العبد وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا اجارته استفتي ابو الفضل الكرماني
ممن باع دارا ثم استأجرها من المشتري قبل التسليم هل يصح قال يصح بناء على ان كل ما لا
يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته وما يجوز بيعه قبله يجوز اجارته قبله وبيع العقار
جائز قبل القبض وكذا الاجارة قال الامام فخر الدين انه لا يجوز لان المبيع في الاجارة هي المنفعة
وهي في حكم المنقول قوله لان الاصل العدم اي عدم الاداء والابراء بعد ثبوت الدين عليه باحد
الطريقين وقد تقدم ان هذه المسئلة تتفرع على ان الاصل بقاء الدين بعد الثبوت الا ان
يثبت الاداء والابراء بالبينة قوله واختلف في تعليله العقد اي على ثلاثة اقوال
ثالثها ما ذكره في الخامس والعشرين من العمادي والفصولين من ان الاصل اضافة الحوادث
الى اقرب الاوقات اطلق المص العيب ولا بد من تقييده بعيب لا يحدث في تلك المدة لما
ذكره في الكتابين المذكورين حيث قال الا اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة فالقول
للمشتري فله رده به الا ان يدعي البائع البراءة عن العيوب او رضى المشتري به وان كان مما
يحدث مثله في تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث فيحال
الى اقرب الاوقات الا اذا اقام المشتري البينة انه كان به هذا العيب عند البائع وان لم يكن
له بينة فله ان يحلفه بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب فان نكل رده عليه وان حلف
فلا خصومة بينهما وذكر الاسبيجابي الصواب ان يحلفه بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع
وما به هذا العيب او بالله ليس له حق الرد عليك بالسبب الذي يدعيه لانه لو حلف بالله لقد
بعته وسلمته وما به هذا العيب ربما يكون العيب بعد البيع قبل التسليم فيحلف صادقا
ويبطل حق المشتري قوله والمعتمد الاول قال في الشرح الاول قول ابي حنيفة في ظاهر
الرواية عنه والثاني قول محمد قوله وقال المغصوب منه بل كنت امرتك بالتجارة
ولو قال المغصوب منه بل كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب كذا في البزازية
قوله ولو اختلفا في تغيير المبيع بعد رؤيته فللبائع فيه لتغيير المبيع لانهما لو اختلفا
في مقدار المبيع او تعيينه فالقول فيه للمشتري لما ذكره في الخامس والعشرين الفصولين
شرى بخيار فاراد رده على بائعه بحكم خيار الشرط فقال البائع ليس المبيع هذا
بل غيره وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري وهكذا ذكره في العمادي ايضا ثم
استشكل في الفصولين باصلين احدهما ان الاصل ان يكون القول في التعيين للمالك حتى
لو اراد المشتري رده بعيب فقال البائع ليس المبيع هذا وقال المشتري هو هذا يصدق
البائع بيمينه فعلى هذا ينبغي ان يكون القول للبائع في مسئلة خيار الشرط ايضا وثانيهما
ان الاصل ان يكون القول قول القابض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا
ان يكون القول للمشتري في مسئلة خيار العيب كما في خيار الشرط هنا اذا كان قبض المبيع
واما اذا لم يقبضه فاراد المشتري ان يجيز البيع ويأخذ المبيع من بائعه فقال

ليس المبيع هذا وقال المشتري هو هذا لم يذكره محمد وقالوا ينبغي ان يكون القول للبايع كما لو ادعى
بيع هذا وانكر البايع البيع اصلاً هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبايع فان كان مقبوضاً
فاراد البايع ان يرده فقال المشتري هو هذا وقال البايع ليس هذا فالقول للمشتري مع يمينه
ولو لم يكن مقبوضاً فاراد البايع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا فالقول
للمشتري انتهى وفي البحر نقلاً عن العمادي اذا جاء ليرد المبيع بخيار عيب فان القول فيه للبايع
قوله وانما هو في الصفات العارضة اي التي لم يكن مع الموصوف في ابتداء خلقته قيل
خرج عن هذا الاصل مسئلتان احدهما انه لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت طالق
فقالت لم ادخلها وقال الزوج جامعتك فالقول له مع انه يدعي في المسئلتين وجود
صفة عارضة والاصل عدمها وكان على المص ان يذكر ما خرج عنه كما هو دأبه انتهى ويمكن
ان يجاب عنه بان المراة انما تدعي في الحقيقة وقوع الطلاق من جهة الشرط المذكور
هو من الصفات العارضة والزوج ينكرها فلا خروج عن الاصل المذكور ولكن اقول
الصحيح في الجواب ان يقال ان الاصل ان كل موضع انكر فيه انعقاد السبب
فالقول للمنكر فالزوج في المسئلتين ينكر انعقاد السبب فيكون القول له ومنه
ظهر انطباقهما على الاصل المذكور ايضاً لان انعقاد السبب من الصفات العارضة فكان
الاصل عدمها والدليل على ما ذكرناه ما ذكره في البحر نقلاً عن الكافي لو قال لامراته
الموطاة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي عقيب حيض خال
عن الجماع والطلاق فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض
لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سبباً للحال وانما يتراخى حكمه فقط
فدعوى الطلاق او الجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر
لكنه يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض
صدق ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه
علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سبباً عند الشرط فاذا انكر
الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت
المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال وانما يتراخى حكمه وهو
الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهراً فدعوى القربان في المدة
دعوى المانع فلا يعتبر ولو قال عبدي حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي
في المجلس وادعى انها اخذت بعمل آخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق
لان سبب الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل
واذا ثبت الطلاق ثبت العتق ايضاً لابتنائه عليه ولو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام
للبايع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبدي حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى الفسخ
في المدة لا يقبل قوله ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر

بل دخلتها فالقول له وثانيهما
انه لو قال ان لم اجامعك فانت
طالق فقالت لم تجامعني
وقال الزوج
صح

بثبوت

ثبوت الملك نظراً الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم انقض البيع في المدة
فعبدي حر فادعى النقض بعدها لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما مر انتهى
فظهر منه ان كل موضع انكر فيه انعقاد السبب فالقول للمنكر وكل موضع ادعى فيه
المبطل والمانع بعد وجود السبب لا يقبل قوله بلا بينة قاعدة الاصل اضافة الحادث
الى اقرب اوقاته فكيف مما يتفرع عليها ما ذكره في شركة المحيط وكل احد الشريكين
المفاوضين رجلاً بشراء شيء ثم افترقا وقد اشتراه فقال الآمر اشتراه بعد التفرق
فهو لي خاصة وقال الآخر لا بل اشتراه قبله فالقول قول الآمر مع يمينه والبينة
للآخر لان الشراء امر حادث فيحكم بحدوثه حال ظهوره وقد ظهر بعد الافتراق فيضاف
اليه ولو اختلفا على عكس هذا فالقول للذي لم يوكل لان الظاهر يشهد له لانه يدعي حدوث
الشراء بعد الفرقة وقد ظهر بعدها وكذا في شركة العنان وقال فيه ايضاً ان تفرق
الشريكان ثم قال احدهما كنت اعتقت هذا العبد في الشركة وقال الآخر اعتقته بعد
الفرقة فالقول له لان العتق امر حادث فيحكم بحدوثه في وقت ظهوره ومما اعترض عليه
مسائل منها ما لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثاً ولم يبين حتى ولدت احديهما لاكثر
من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا
يتعين صرفه للطلاق ومنها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من
سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق وكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بحبل ومنها
المطلقة الرجعية اذا جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعاً
ولو كان الحوادث مضافة الى اقرب الاوقات لثبت هذه الاحكام الثلاثة اعني
البيان بتعيين الضرة ووقوع الطلاق والرجعة واجيب عنه بان الحوادث
انما تضاف الى اقرب اوقاتها اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتاً بالدليل او ترك
العمل بالمقتضي اما اذا تضمن ذلك فلا ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين
ابطال ما كان ثابتاً بتعيين بلا يقين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل
الدال على استكراه الرجعة بغير القول كذا في فتح القدير قوله يعيدها من آخر حدث
احدثه وقيل لا يعيدها اصلاً وهو الصحيح كذا في البحر وقيل ان كانت النجاسة
يابسة يعيد ما صلى به منذ ثلاثة ايام ولياليها وان كانت رطبة فمنذ يوم
وليلة وقيل ان كانت النجاسة من قبل الثوب يعيدها يوماً وليلة وان كانت
من دبره فثلاثة ايام ولياليها قوله والمني في آخر فركه وفي هذا العطف مناقشة
ذكرها قوله يعيد من آخر ما بال فيه يشمله قوله السابق يعيدها من آخر حدث
احدثه قوله عملاً بسبب الظاهر دون الموهوم تعليل لقوله منذ يوم وليلة والمراد
بالسبب الظاهر وقوع الحيوان الدموي في الماء وبالموهوم كون الموت بسبب آخر
غير الوقوع في الماء لاحتمال انه مات في الخارج بسبب ثم القي في البئر الساعة واعلم ان

محل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ما اذا توضأ من ذلك الماء من غير حدث او اغتسل
منه عن جنابة او غسل ثوبه منه عن نجاسة وصلى فيه لما ذكر في البحر من ان البئر
يتنجس من وقت وقوع الحيوان الذي وجد ميتا فيها ان علم ذلك الوقت وان لم
يعلم فقد صار الماء مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا توضؤا منها وهم متوضؤون
او اغتسلوا منها عن غير جنابة او غسلوا ثيابهم عن غير نجاسة فانهم لا يعيدون
الصلوة اجماعا لان الصلوة لا تبطل بالشك ولا يلزمهم غسل البدن والثياب
لان الطهارة لا تزول بالشك وان توضؤا منها وهم محدثون او اغتسلوا من الجنابة
او غسلوا ثيابهم عن نجاسة فمع ذلك لا يعيدون الصلوة اجماعا ايضا وانما
يلزمهم غسلها على الصحيح ويحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود
النجاسة في الثوب ومن وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر وقته لا يعيد
شيئا من صلوته بالاتفاق على الصحيح وفي الاول والثاني خلاف فعند ابي حنيفة
على التفصيل المذكور في الكتاب وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم
اعادة شيء من الصلوة ولا غسل ما اصابه ماؤها قبل العلم وهو القياس انتهى اقول
قوله ومن وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر وقته لا يعيد بالاتفاق
على الصحيح يقتضي ان ما ذكره آنفا عقيب القاعدة من قوله لو راى في ثوبه نجاسة
وقد صلى فيه ولا يدري متى اصابته يعيدها من آخر حدث احدثه ليس بصحيح قوله
يحال به الى الجرح لان السبب الظاهر للموت قوله فالقول للمشتري لان الحادث يضاف
الى اقرب اوقاته قوله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت اعلم ان هذه المسئلة
مما يتعلق باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت
آخر وهو على نوعين احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون ثابتا في الحال ايضا
كحياة المفقود وثانيهما ان يقال انه ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان
ماء الطاحونة وهو بكلا نوعيه حجة دافعة للاستحقاق لا حجة مثبتة له عندنا
كما في الاصول فاذا مات الذمي فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته
وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها
لان الاسلام حادث بالاتفاق فيضاف الى اقرب اوقاته ولنا ان سبب حرمان
الارث ثابت في الحال وهو اختلاف الدينين فيكون ثابتا فيما مضى للاستصحاب كما في
جريان ماء الطاحونة اذا اختلف المتعاقدان بعد مضي المدة فانه يحكم الحال فان
كان الماء جاريا في الحال كان القول لصاحب الطاحونة وان كان منقطعا كان
القول للمستاجر والاستصحاب ظاهر نعتبره لدفع استحقاقها الميراث وهو صحيح
وزفر يعتبره للاستحقاق وهو غير صحيح ولذا قلنا قول الورثة فان قيل
ان زفر لم يجعل استحقاقها للميراث للاستصحاب بل لاصل آخر وهو اضافة

الحادث الى اقرب اوقاته كما ترى قلنا ان هذا الاصل ايضا ظاهر والظاهر استصحابا
كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق بل لدفعه فاعتبار زفر لذلك الاصل الآخر للاستحقاق
فاسد حتى لو كان ذلك الاصل دافعا نعتبره ايضا كما لو مات مسلم وله امرأة مسلمة
نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة بل اسلمت بعد
موته فالقول قول الورثة كما في المسئلة الاولى لكن لا للاستصحاب والا يلزم ان يكون
الاستصحاب مثبتا لاسلامها فيما مضى ايضا بل لذلك الاصل الآخر لكونه دافعا لاستحقاقها
في هذه المسئلة والحاصل انه كل ظاهر استصحابا او غيره نعتبره في موضع يكون دافعا
فيه ولا نعتبره في موضع يكون مثبتا فيه قوله لاجل تحكيم الحال اي استصحاب الحال قوله
وقالت الورثة في مرضه فالقول قول الورثة للاصل المذكور لانه دافع فيكون معتبرا
وكذا لو باع عينا الوارث فمات واختلف المشتري مع بقية الورثة ان البيع كان
في صحته وبقية الورثة يقول كان في مرض موته فالقول للورثة لاضافته الى اقرب اوقاته
فان اقاما بينة فالبينة على الصحة اولى لاثباته خلاف الظاهر وبه افتى مشايخ الاسلام
قيل هذا مشكل بمسئلة ذكرها في الخانية والعمادية وهي امرأة وهبت مهرها
لزوجها وماتت فقال الزوج كانت الهبة في الصحة وبقية الورثة كانت
في المرض فالقول للزوج فان مقتضاها ان يكون الحكم في مسئلة الاقرار
كذلك اي القول للمقر له اقول الجواب عنه على ما ذكره في قبيل فصل الخصومة
بين الزوجين في العزل من دعوى قاضيخان ان كون القول قول الزوج في تلك المسئلة
انما هي رواية المنتقى بناء على ان الزوج ينكر استحقاق بقية الورثة المال واما على
رواية الجامع الصغير وهو المعتمد على ما ذكره قاضيخان وبه افتى مشايخ الاسلام
ان القول قول من ينكر السقوط لانه من الصفات العارضة والاصل عدمها الا ان
يثبت بالبينة ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات
كذا ذكره الامام قاضيخان فلا اشكال على القول المعتمد ويؤيد رواية الجامع الصغير
ما ذكره قاضيخان قبيل تلك المسئلة رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة
عينا من اعيان التركة ان المورث وهبه منه في صحته وقبضه الورثة وبقية
الورثة قالوا كان ذلك في المرض وان القول قول من يدعي الهبة في المرض قوله لو مات
مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة آه قد ذكرنا ما يتعلق بهذه المسئلة
آنفا قوله لو قال القاضي بعد عزله آه بيانه ان القاضي اذا اخبر المقضي عليه
بعد عزله بما قضى واسند الى حال قضائه فلا يخلو اما ان يصدقه فيما قال او يكذبه
فيه فان كان الاول فالقول فيه للقاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك
القول للقاضي على الصحيح اذا عرفت هذا فاعلم ان القاضي اذا قال لرجل
اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له عليك فقال المأخوذ

منه فعلت في حال قضائك ظلما فالقول قول القاضي بلا يمين بالاتفاق لانهما
لما اتفقا على انه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي
لا يقضي بالجور ظاهرا والقول قول من يشهد له الظاهر بالاتفاق وفي هذه الصورة لو
اقر الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن لانه فعله في حال القضاء فلا ضمان اصلا لا على
القاضي ولا على الآخذ فان قال المأخوذ منه فعلت ذلك قبل التقليد او بعد
العزل فالقول فيه قول القاضي ايضا على الصحيح لانه اسند فعله الى حالة منافية
للضمان وهي حالة القضاء فصار بذلك منكرا للضمان والقول للمنكر فصار ذلك
كمن عهد منه الجنون اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون اذا كان ذلك معلوما
فان القول فيه قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية لايقاع
الطلاق وكذا لو قال انا صبي والصبي منه معلوم وقال بعض مشايخنا واختاره
السرخسي ان القول قول المأخوذ منه بناء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي
يحكم الحال ففي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو باسناده الى زمان قضائه
يدعي ما يسقط الضمان عنه فلا يقبل قوله الا ببينة بخلاف الصورة الاولى فانهما
تصادقا فيها على انه فعل ذلك في حال قضائه وذلك غير موجب للضمان عليه
هكذا ذكروه في شروح الهداية بخلاف ما ذكره المص في تعليله من انه بناء على ان الاصل
في الحوادث الاضافة الى اقرب الاوقات فانه انما يمشي بالنسبة الى وقت العزل
لا بالنسبة الى ما قبل التقليد ولانه لو بني على هذا الاصل لزم ان يكون الظاهر
مثبتا وليس كذلك عندنا ثم الآخذ لو اقر بما اقر به في هذه الصورة فهل يضمن
قالوا يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه
لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الصورة الاولى لانه ثبت فعله فيها
في وقت قضائه بالتصادق هذا اذا كان المال هالكا ولو كان باقيا في يد
الآخذ واقر بما اقر به القاضي اخذ منه المال سواء صدقه المأخوذ منه في انه
فعله في قضائه او ادعى انه في غير قضائه لان الآخذ اقر ان اليد كانت للمأخوذ
منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة له لكونه شهادة
فرد لا يقال الآخذ في هذه الصورة اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فكان
الواجب ان لا يضمن كالقاضي لانا نقول ان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل
على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر
لا يعارض القطع وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك
يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن القضاء مخافة الضمان فلم نلزم
عليه كما الزمنا على الآخذ ونظيره الوكيل بقبض الدين اذا قال بعد موت الموكل
قبضت ودفعت الى الموكل في حياته فانه يصدق في قوله بلا بينة في اسقاط الضمان

عن نفسه

عن نفسه ولا يصدق بلا بينة في حق المديون بل للورثة ان يطالب المديون
بالدين قوله كان القول للعبد لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان وهي حالة
الرق وصار بذلك منكرا للضمان فيكون القول له قوله كان القول قول المولى
لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان قوله قبل العزل اي قبل العلم بالعزل وكذا
قوله بعد العزل قوله كان القول قول الوكيل لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان
اعني حالة قيام الوكالة قوله وان كان قائما فالقول للموكل لان الوكيل عند قيام
المبيع اخبر عما لا يملك فيه الانشاء لانه في ذلك الوقت لا يملك انشاء البيع فيصير مدعيا
لا منكرا للضمان اذ لا ضمان عليه عند قيام المبيع فلا يصدق في قوله بلا بينة ولانه اقر بسبب
الضمان وهو تسليم ملك الموكل الى المشتري ثم ادعى المبطل ولا يصدق بلا بينة
ثم لا يخفى عليك ان هذه المسئلة عند قيام المبيع يكون من فروع الاصل المذكور لا من المستثنيات
قوله لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وبالاسناد ادعى
المبطل في العين القائمة فلا يصدق بلا بينة واعلم انه خرج من الاصل المذكور ما ذكره في
التاسع عشر من الفصولين هلك المستاجر على حفظه فقال الاجير هلك بعد تمام
السنة فعليك اجر السنة وقال المستاجر هلك بعد شهر واحد فالقول للمستاجر
فانه ينكر وجوب الاجر عليه وانما خرج عن الاصل المذكور لان الاصل المذكور ظاهر
ويصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض الاجير اخذ الاجر فلا يصلح حجة له قوله ومما وافق
الاصل ما في النهاية لو اعتق امته الخ اورده صاحب النهاية نقضا على الاصل
الذي يبتني على المسائل الاربعة المذكورة وهو ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة
منافية للضمان فانه لا يلزمه الضمان كما في المسائل المذكورة ثم اجاب عنه ببيان الفرق
بين هذه المسئلة وبين المسائل المذكورة بان المولى اقر باخذ مال الامة وقطع يدها
ثم ادعى التملك فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك كما لو قال لرجل
اكلت طعامك باذنك فقال الرجل لا اذن يضمن المقر لانه يصدق في اقراره
فلا يصدق في دعواه الاذن وقال الزيلعي وهذا الفرق ليس بمخلص واستحسنه
المص في البحر وقال وهو كما قال الزيلعي واليه اشار في هذا الكتاب بقوله
يحتاج الى نظر دقيق للفرق بينهما وذلك لانه يمكن تمشية ما ذكره في باب
المسائل المذكورة ايضا قيل ذكر المص في البحر ما يجاب به عن ذلك حيث قال
اعلم ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه
شيء من الضمان انتهى فان زيادة قوله من كل وجه يخرج مسئلة الامة من هذا الاصل
فان كونها امته لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت الامة مرهونة
او ماذونة مديونة فلا نقض بها ورد بان مثل ذلك يقال في العبد ايضا لان
كونه عبدا لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه لو اتلف العبد المرهون او العبد المأذون

المديون يضمن وكذا مسئلة القاضي لان كونه قاضيا لا ينفي الضمان من كل وجه فانه
لو تعمد القضاء جورا كان ضامنا **قوله** وفي المجمع من الاقرار وقال في المجمع وشرحه لو اقر
حربي اسلم باخذ المال من مسلم او كافر قبل اسلامه او اقر باتلاف خمر كافر بعد اسلامه
او اقر مسلم باخذ مال الحربي في دار الحرب او اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه
فاسنادوا الافعال الى معاد كونه من الزمان بان قال الماخوذ ماله اخذت مالي بعد
اسلامك وقال المتلف خمره اتلفت خمري قبل اسلامي وقال الحربي اخذت مالي
بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي عتقي افتى محمد لعدم الضمان في الكل وقالا يضمن
لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يضمن لانه منكر فيصدق في قوله كما لو اقر
بالقذف مسندا الى حالة لا تنافيه بالكلية هذا اذا كان الماخوذ هالكا كما اشار
اليه بذكر الضمان في المصنفين واما اذا كان قائما في يد المقر فلا ضمان ذح بالاتفاق
بل يومر برده الى المقر له لانه اقر انه ماله وادعى تملكه وهو منكر فلا يصدق في قوله
بل القول قول المنكر هذا في اقرار الخلاصة رجل صب دهنا لرجل بمعاينة الشهود
فقيل له في ذلك فقال وقعت فيها فارة وماتت فالقول قوله لانه منكر الضمان
والذي يسع للشهود ان يشهدوا على الصب فحسب ولا يسعهم ان يشهدوا على
انه ليس بنجس فكان هذا من فروع ان المقر لو اسند فعله الى حالة منافية للضمان
يصدق في قوله وقال في الخلاصة ايضا لو عمد الى رجل يطوف في السوق باللحم فاستهلك
لحمه ثم قال هو الميتة لا يصدق وللشهود ان يشهدوا على كونه ذكية باللحم فالحكم للحال
وقال القاضي الامام ان يصدق ولا يضمن فكان على قول القاضي من فروع ذلك
الاصل واعترض على القاضي بمسئلة ذكرها في كتاب الاستحسان وهي رجل قتل
رجلا فلما طلب منه القصاص قال انه ارتد فانه لا يسمع فاجاب بانه لو صدقناه
في ذلك يؤدي الى فتح باب العدوان لان العداوة بين الناس محقق وامر الدم عظيم
بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل ابي لا يسمع ذلك منه وسياتي في الكتاب
ايضا **قوله** بقطع يد معتقه بخلاف ما لو اقر العبد بعد العتق بقطع يد مولاه حال
رقه وقال بل قطعتها بعد العتق فانه لا يضمن بالاتفاق ويكون القول قول العبد
كذا في شرح المجمع **قوله** فلا يضاف الى السابق اي لا يضاف الموت الى المرض السابق
الحاصل عند البائع بل يضاف الى الزائد عند المشتري لان الاصل في الحادث ان يضاف
الى اقرب اوقاته ومما فرع على الاصل المذكور ايضا اذا قطع البائع او الاجنبي يد العبد
ثم باعه ولم يعلم به المشتري فمات العبد منه عند المشتري فانه يضاف الى الالم
الزائد عند المشتري لا الى السابق عند البائع فجلد عند المشتري فسرى ومات منه
فانه يضاف الى الحادث عند المشتري وكذا لو سرق عند البائع فقطعت يده
وعند المشتري فمات منه يضاف الى ما عند المشتري بالاتفاق وكذا اذا اشترى

جارية

جارية حاملا ولم يعلم بالحمل فماتت عند المشتري بالولادة فان موتها يضاف الى ما عند
المشتري حتى لا يرجع بالثمن بل بنقصان العيب ومما خرج عن الاصل المذكور ما ذكر
في باب ثبوت النسب من الكنز حيث قال فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ
ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول قولها والولد ابنه وعلله في الزيلعي بان
الظاهر يشهد لها فان الظاهر انها تلد من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد
له ايضا وهو ان الحوادث يضاف الى الاقرب اوقاتها والنكاح حادث قلنا النسب
مما يحتال لاثباته احتياطا احياء للولد والحاصل ان الحوادث انما تضاف الى اقرب
اوقاتها اذا لم يوجد ما يقتضي خلافه وههنا قد وجد كما ترى **قوله** وليس من فروعها
ما اذا تزوج امة آه وكذا ليس من فروعها ما اذا وطئ امة زوجته او والده على ظن حلها
له ثم تملكها بشراء او هبة او ارث ثم ولدت ولدا يحتمل ان يكون حادثا بعد تملكها او قبله
فانه لا شك عندنا في كونها ام ولد لكن لا من حيث انه حادث اضيف الى اقرب اوقاته لانها
لو ولدت قبل تملكها ثم ملكها تصير ام ولد له ايضا على ما صرح به في قاضيخان قال لو وطئ
جارية امراته او جارية والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب منه بدون تملك
ويدرا الحد عنه للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى
في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا
وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب منه انتهى قلت فاذا
ثبت منه النسب ثبت امومية الولد ايضا بالضرورة فظهر منه ان قولهم في باب
ثبوت النسب انه لو استولد بزنا ثم ملكها الزاني بشيء من اسباب الشراء والهبة والارث
لا يثبت النسب منه ولا امومية الولد اذ لا نسب للولد في الزنا ليس على اطلاقه بل مقيد
بامة غير زوجته ووالده وجده والفرق ان في وطئ جارية زوجته ووالده وجده شبهة
يثبت بها النسب بخلاف وطئ غير هؤلاء حيث لا شبهة فيها اصلا **قوله** ثم اشتراها
اي ملكها بشراء او غيره من اسباب الملك كما ذكرناه وسواء ملكها كلها او بعضها كما ذكره
في البحر نقلا عن المحيط قال واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو واخر
تصير ام ولد للزوج ويلزمه نصيب شريكه بالضمان **قوله** تصير ام ولد عندنا لان
نسب الولد منه فكذا امومية الولد اقتضاء وقوله عندنا احتراز عن قول الشافعي
فان عنده لا تصير ام ولد له كما في الزنا قلنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة
بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود ههنا بخلاف الزنا لان نسب
الولد منتف فيه فكذا امومية الولد **قاعدة** هل الاصل في الاشياء الاباحة اعلم
ان الافعال الاختيارية التي للعقل حظ في معرفة حسنها وقبحها قبل الشرع تنقسم
الى واجب ومندوب ومحظور ومكروه ومباح لانه ان اشتمل احد طرفيه على مفسدة
فاما فعله فحرام او تركه فواجب وان لم يشتمل عليها فان اشتمل على مصلحة فاما

فمندوب او تركه فمكروه وان لم يشتمل على شيء من المفسدة والمصلحة فمباح واما ما لا حظ
للعقل في معرفة حسنه وقبحه ولم يعلم له حكم شرعي من المنع وعدمه لعدم ورود الشرع
كأكل الفاكهة مثلا فاختلفوا فيه فقال اكثر العلماء من الشافعية والحنفية
ونسبوه الى الشافعي ان حكمه الاباحة لانه تصرف لا يضر المالك فيباح كالاستظلال
بجدار الغير ولانه تعالى خلق العبد والشهوة فيه وما ينتفع به من الثمار وغيرها
فالحكمة تقتضي اباحة الانتفاع به حتى ورود المنع فان قيل الاباحة حكم شرعي والكلام
فيما لا يعلم له تعلق الحكم الشرعي به اجيب عنه بان المراد الاباحة الاصلية بمعنى
انه لا يعاقب على الانتفاع به لا ما كان حكما شرعيا وهو ثابت بدليل شرعي وقال
بعض الفقهاء من البغداديين واصحاب الحديث وهو مذهب المعتزلة ان حكمه
التحريم حتى يقوم الدليل على الاباحة وقال بعض اصحابنا من الحنفية ونسبوه الى
الاشعري واصحابه ان حكمه التوقف نحن نقول على المحرم ان اردتم به حكم الشارع
بالحرمة في الازل فذلك غير معلوم لنا اذ التقدير انه لا محرم ولا مبيح له اذ الكلام
في الافعال قبل البعثة بل هو غير مستقيم لان المفروض انه لم يدرك بالعقل حسنه
ولا قبحه في حكم الشارع وان اردتم به العقاب على الانتفاع به فباطل لقوله تعالى
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا
فانه يدل على الانتفاع به حتى ورد المحرم ونقول على الواقفية ان اردتم بالوقف
عدم الحكم من الله تعالى فباطل لانه جزم بعدم الحكم لا وقف ولان الفعل اما ممنوع
من الله تعالى فحرام واما غير ممنوع منه فمباح ولا خروج من النقيضين وان اردتم
به عدم العلم بحكم الله تعالى في ذلك الفعل فباطل ايضا لانا نعلم قطعا ان لله تعالى
في كل فعل حكما البتة اما بالمنع او بعدمه وان لم نقدر على تعيينه وان اردتم به عدم
تعلقه او عدم العلم بتعلقه فباطل ايضا كما ذكرناه وان اردتم به عدم العلم بان حكمه
تعالى فيه الاباحة او الحرمة فهذا حق اذ التقدير انه لا دليل من الشارع ولا حظ للعقل
فيه وهو يرجع في الحقيقة الى القول بالاباحة من جهة اتفاقهما على انه لا عقاب
على الفعل ولا على الترك فلا خلاف بينهما في المعنى فلا يحسن المقابلة بينهما
بحسب المعنى والحاصل ان المختار مذهب اكثر العلماء لكن قيده فخر الاسلام
بزمن الفترة فقال ان الناس لم يتركوا سدى في شيء من الزمان وانما هذا بناء على زمن
الفترة لاختلاف الشرائع ووقوع التحريفات في ذلك الزمان فلم يبق الاعتقاد
والوثوق على شيء من الشرائع فظهرت الاباحة بمعنى عدم العقاب بما لم يوجد له
محرم ولا مبيح قوله المختار ان لا حكم آه قد ذكرنا ما فيه قوله والحكم عندنا وان كان
ازليا آه جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لما كان الحكم عندكم ازليا فما معنى
قولكم لا حكم للافعال قبل الشرع فاجاب بما حاصله ان الحكم وان كان ازليا لكن

تعلقه

تعلقه التنجيزي حادث ومرادنا بعدم الحكم عدم تعلقه التنجيزي تأمل قوله لعدم
فائدته فيه انه ان اراد به عدم الفائدة في نفس الامر فممنوع وان اراد به عدم العلم بالفائدة
فمسلم لكن ذلك لا يستلزم انتفاء تعلق الحكم به قوله الحيوان المشكل امره اي في الحل
والحرمة قوله والنبات المجهول سميته هو من السم بفتح السين وهو ما يقتل به استدل
الحموي به على حل الدخان حيث قال يعلم به حل الدخان انتهى اقول لا يخفى عليك بطلانه لان
غاية ما يدل هو عليه حل التناول لورق ذلك النبات المسمى بالدخان بالاكل او شرب مائه
بالعصر او التقطير بعد تسليم كونه مجهول السمية لا حل شرب دخان ذلك النبات بعد
الاحراق بالنار واين هذا من ذلك لان كونه مجهول السمية انما يظهر اثره في الاول لا في الثاني
لعل منشأ هذا ابتلاء المستدل بشرب الدخان فاتبع بهوى نفسه والله الهادي يهدي
من يشاء ويضل من يشاء قوله مسئلة الزرافة وفي القاموس زرافة كسحابة دابة فارسيتها
اشتركاو پلنك لان فيها مشابهة من البعير والبقر والنمر انتهى ولهذا صار امره مشكلا
وفي التركي زرنبا قوله مباح او مملوك اما لو تيقن انه مملوك لكن صاحبه غير معلوم
فهو مثل اللقطة قوله فالمختار عندهم حل اكلها لرجحان طرف الحل اعني مشابهتها
للبعير والبقر قاعدة الاصل في الابضاع التحريم قال في المصباح البضع بالضم جمعه
ابضاع يطلق على الفرج والجماع وعلى التزويج ايضا كلفظ النكاح يطلق على العقد وعلى
الجماع وقيل البضع مصدر ايضا ويقال ابضعت المرأة ابضاعا زوجتها وتشامر
النساء في ابضاعهن يروى بفتح الهمزة وكسرها اي في تزويجهن فالمفتوح جمع والمكسور
مصدر انتهى فالابضاع في كلام المص بفتح الهمزة جمع بضع بمعنى التزويج كما هو المناسب
لما نقله عن كشف الاسرار من قوله الاصل في النكاح الحظر او بمعنى الجماع فيكون المراد
بلفظ النكاح في كلام الكشف معنى الجماع ايضا او بمعنى الفرج كما هو المناسب لقوله الآتي
لا يجوز التحري في الفروج قوله وابيح للضرورة اي ضرورة التوالد والتناسل
وهو سبب لبقاء بني آدم قوله لا يجوز التحري في الفروج اي الوطي بالتحري ويجوز ان
يراد بالفروج الوطي قوله ولو ان رجلا له اربع جوار اعتق واحدة منهن بعينها
ثم نسيها آه هذا اشارة الى بيان احكام الجهالة الطارية في العتق ولم يتعرض لبيان
احكام الجهالة الاصلية فيه لان الجهالة الاصلية فيه لا تمنع حل الوطي ولا الاستخدام
فلم يكن مناسبا لما نحن فيه واعلم ان الجهالة في المعتق على نوعين اصلية وطارية فالاصلية
وهي ان يكون الصيغة من الابتداء مضافة الى احد المذكورين بلا تعيين مثل ان يقال احدكما
حر لا يخلو المراد احدهما من ان يكون محتملا للاعتاق او لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من ان
يكون ممن ينفذ الاعتاق فيه او لا ينفذ الاعتاق فيه فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن
ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما حر فاختلفوا في كيفيته فمنهم من يقول ان
العتق لا يثبت به قبل الاختيار بل معلق بالبيان كما في سائر المعلق بالشرط ونسو

هذا القول الى ابى حنيفة وابى يوسف ومنهم من يقول انه تخيير العتق وغير المعيب فى الحال واختيار العتق فى احدهما بالبيان اظهار ونسبوا هذا القول الى محمد ولكل من الطرفين وجه ذكرناه فى شرح الملتقى وان كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم له مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبده وبهيمة او حائط او حجر وقال احدكما حر عند ابى حنيفة رح يعتق عبده بلا نية وقالا يتوقف على النية واحكام هذه الجهالة ان للمولى يجوز استخدامها قبل الاختيار ويجبر الحاكم على الاختيار ولو كانا امتين يحل الوطى للمولى ايتهما شاء ويصير بيانا عندهما لا عند ابى حنيفة ولو استدلوا واحدا منهما يصير بيانا بالاتفاق وان جنى المولى عليهما قبل الاختيار فان جنى على ما دون النفس بان قطع يدهما فلا شئ عليه وان جنى على النفس بان قتلهما فان كان على التعاقب فالاول عبد والثانى حر فيلزمه ديته للثانى لورثته ولا يرث المولى شيئا منه وان كان معا بان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل منهما وان قطع اجنبى يدهما فعليه ارش يدهما للمولى وهو نصف قيمة كل منهما قطعهما معا او على التعاقب ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع وان مات قبل البيان قام الوارث مقامه الى غير ذلك من احكامها على ما ذكر فى البحر واما الجهالة الطارية وهى ان يكون الصيغة من الابتداء مضافة الى احدهما معينا ثم نسيه ولم يدر ايتهما اعتق فالكلام فيه فى موضعين احدهما فى كيفيته والثانى فى احكامه اما الاول فلا خلاف فى ان احدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار واما الثانى فهى ضربان ضرب فى حيوة المولى وضرب بعد موته اما الاول فالمولى يمنع عن وطيهن واستخدامهن والحيلة فى جواز الوطى له ان يتزوجهن فيحل له الحرة المعتقة منهن ويامره القاضى بالبيان فان امتنع حبسه الى ان يبين وقيل لا يجبره القاضى بالبيان كما ذكره الزيلعى فى الاقرار لانه قال فيه اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه لا يجبر على البيان والاول هو الاحتياط واذا ادعى كل منهما العتق ولا بينة وجحد المولى استحلفه القاضى لكل واحد منهن بالله ما اعتقته فان نكل فهن عتقن وان حلف لهن امر بالبيان لان حرية احديهن لا ترتفع باليمين فان حلف للاول عتق الذى لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان كانا امتين وحلف لهما يمنع عن وطيهما حتى يبين والبيان فى هذا النوع من الجهالة يكون بالنص وذلك بان يعينه بقوله صريحا وبالدلالة وذلك ان يفعل او يقول ما يدل على البيان كان يتصرف فى احدهما تصرفا لا يصح الا فى الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانا امتين فوطى احديهما اعتقت الاخرى بلا خلاف وان منع عن الوطى بخلاف الجهالة الاصلية فان الوطى فيها ليس ببيان عند الامام كما تقدم وان كن عشرا فوطى احديهن تعينت الموطئة للرق حملا

لامره على الصلاح وتعينت الباقيات قبل البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان المعتقة هى الميتة لان هنا لا يتعين الباقى للعتق بخلاف الجهالة الاصلية فان الموت فيها بيان ولو كانتا اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للملك فتوقف تعينها للعتق على البيان ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع وكذا لو كان عشرة فباعهما صفقة واحدة فسد البيع ولو باعهم على الانفراد جاز البيع فى التسع وتعين العاشر للعتق واما الثانى فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى كل فى نصفه كما فى الجهالة الاصلية كذا فى البحر قوله ولا يسع للحاكم ان يخليه هذا فى الاحتياط وفى اقرار الزيلعى انه اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه لا يجبر على البيان كما ذكرناه وهذا رخصة قوله حتى يتبين المعتقة من غيرها اما نصا بان يقول بعد التذكر لاحديهن انت حرة بذلك العتق او اعتقتك بذلك العتق او بالعتق الاول او دلالة بان باع او وهب او وطيها قوله وكذلك اذا طلق احدى نسائه بعينها ثم نسيها اى لا يجوز وطى واحدة منهن حتى يتبين المطلقة لكنه لو وطى واحدة منهن مع حرمته يكون وطيها بيانا بانها غير المطلقة حملا لامره على الصلاح كما فى الطلاق المبهم فان الوطى فيه لا يجوز قبل التعيين لكنه لو وطى واحدة منهن مع حرمته يكون بيانا بالاتفاق كما ذكروه فى باب العتق المبهم فقيل يجوز الوطى فى الطلاق المبهم وهو فاسد لانهم صرحوا ان الوطى الحلال لا يكون بيانا عندهم كما بين فى محله قيد بالثلاث والمراد هو الطلاق البائن مطلقا ولو بدون الثلاث بخلاف الرجعى فانه لو طلق رجعيا ونسيها يحل له الوطى ولا يكون بيانا قوله وكذلك ان ميز كلهن الا واحدة اى فرق كلهن بالطلاق البائن الا واحدة منهن كما هو معنى التميز وصورته رجل له اربعة نسوة فطلق ثلاثا منهن بائنا بعينهن ثم نسيهن فانه لا يسعه الوطى لواحدة من الاربع حتى يعلم غير المطلقة ومن لم يعرف معنى التميز ههنا فسره بلازمه اعنى العلم ولا يخفى عليك فساده ومنشاؤه عدم تصوير المسئلة والحاصل انه لو طلق واحدة بعينها من نسائه الاربع بائنا ثم نسيها لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة وكذلك لو طلق بائنا ثلاثا منها بعينها ثم نسيها لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة قوله فاذا اخبر بذلك استحلفه البتة لانه مما لا يصدق بقوله بلا يمين قوله فلا ينبغى ان يقربها اى ديانة وهل يمنع قضاء والذى ظهر من كلامه انه لا يمنع قضاء والا لم يبق فائدة لتحليف القاضى والذى ظهر من البحر انه يمنع ايضا حيث قال فيه فى العتق المبهم انه امر بالبيان لان حرية احدهما لا ترتفع باليمين انتهى تامل قوله فحكم الحاكم اى بجواز بيعهن ومنه ظهر استدراك قوله فان اجاز بيعهن قوله عن رايه اى راى الحاكم اى لا عن شهادة شاهدين فانه لو شهد شاهدان عنده بذلك ولو شهادة زور لا يكون حكمه عن راى بل عن حجة شرعية ويكون حكمه نافذا ظاهرا وباطنا بالاتفاق

لو كانا شاهدي صدق وظاهرا عندهما لو شاهدي زور لكن هذا اذا لم يعلم القاضي كذب الشاهدين والا فلا ينفذ حكمه مطلقا كما في فتح القدير لا يترجح قصد الجور قوله قضى فيه بغير علم اي بغير شهادة شاهدين فالصحيح انه خلاف المختار في الفتوى قوله الا ان يتزوجها آه فان قيل انهم قد صرحوا بعدم جواز تزوج امته قبل الاعتاق وفي النهاية باطل فكيف يحل وطئها بالنكاح الباطل قلنا ليس مرادهم عدم جوازه مطلقا بل بالنسبة الى احكام النكاح لا بالنسبة الى الوطي على ما صرح به في المضمرات حيث قال المراد به عدم الجواز في احكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف انتهى قوله والفروج لا تحل للضرورة قيل هذا مخالف لما تقدم قريبا من كشف الاسرار انتهى ويمكن الجواب عنه ببيان الفرق بين الضرورتين بان المراد بالضرورة المبيحة في كلام الكشف هي الضرورة المعارضة على الحرمة الاصلية من غير ملاحظة تقابل الحل والحرمة في امراة واحدة والمراد بالضرورة في كلام الكافي هي الضرورة المعارضة بعد تقابل الحل والحرمة في امراة واحدة ووجه الفرق ان الضرورة الاولى مبيحة لنوع البضع المقتضي لبقاء نوع الانسان والثانية مبيحة لبضع الشخص المفضي الى بقاء الشخص والضرورة فيه دون الضرورة في الاول قوله ولو اعتق جارية من رقيقه ونسيها اي اعتق ومات قبل البيان لم يجز للقاضي التحري سواء نسي عتقها قبل موته او لم ينس قوله اعتقها اي حكم بعتقها واسقط عنهن قيمة احديهن قيل لا يخفى ما فيه وينبغي ان يقال اسقط عنهن ربع قيمتهن ولان القيمة تختلف ولا يجوز تعيين قيمة احديهن بعينها ورد بانه انما يتم ما ذكره ان لو كانت الرقيق اربعة واما لو كان ازيد من ذلك او نقص فلا خلاف والمص لم يفرض المسئلة في الاربعة بل فيما هو اعم من ذلك انتهى اقول فيه نظر لان مراد ذلك القائل ليس الحصر على اسقاط الربع بل المراد اسقاط الربع في الاربعة على تقدير الاربعة والخمس في الخمسة على تقدير الخمسة والسدس في الستة على تقدير الستة وهكذا ثم اقول ان مقتضى القواعد الفقهية في امثال هذا المقام اسقاط قيمة الوسط لا قيمة الاعلى ولا قيمة الادنى رعاية للطرفين قوله وهذا من باب الرخصة والعزيمة ان لا ينكحها احد من اهل تلك القرية احتياطا في الفروج وعللها المص بعدم لزوم انسداد باب النكاح وعللها بعض مشايخنا بان اباحة النكاح اصل فلا تزول بالشك وانما عدل المص عنه بناء على ما ذكره سابقا نقلا عن كشف الاسرار من ان الاصل في النكاح الحظر وانما ابيح للضرورة قوله فلو اختلطت

الرضيعة

الرضيعة آه اي لم تدر من هي وان كانت المرضعة معلومة وهي عكس المسئلة السابقة ولا يخفى عليك انه لو قال ولو بالواو بدل الفاء لكان اولى اذ لا وجه للتفريع قوله ولو ان قوما اي قوما محصورين كما يقتضيه السوق قوله ولم يعرفوا المعتقة اي بنسيان المعتقة مع علمهم بوقوع العتق من واحد منهم فلا يرد عليه ما قيل ان فرض المسئلة ان لكل منهم جارية ومن المعلوم ان كل واحد منهم يعرف جاريته معرفة ان المعتقة منهن اية جارية هي لجواز ان المعتق نسي عتق جاريته ثم اقول في افادة هذا الحل للرضيعة المخلوطة بنساء محصورين نظر لان حل وطي كل منهم جاريته ثابت يقينا ثم عرض لهم شك في مانع حل الوطي اعني وقوع العتق من واحد منهم وقد تقرر ان اليقين لا يزول بالشك فحكمنا بحل الوطي بخلاف الرضيعة المخلوطة اذ لم يثبت لواحد منهم حل وطي تلك الرضيعة قبل وقوع الشك حتى يقال ان اليقين لا يزول بالشك بل نكاح الرضيعة محظور قبل قبل وقوع الشك في المانع فيجوز ان يعمل المانع عمله قوله ولو وقع لم يكن ذلك حراما لعله لما ذكره في فصل ما يقبل قول الواحد وما لا يقبل من كتاب الحظر والاباحة من قاضيخان من ان الحرمة لا تثبت بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد له رجلان او رجل وامرأتان لكنه يشكل بما قالوا ان اكبر الراي في قوة اليقين عند الفقهاء لان مقتضاه حرمة الوطي عند اكبر راي احدهم انه هو الذي اعتق والجواب ان يقال ان المراد انه في قوة اليقين في افادة منع القربان تنزها واحتياطا لا في اثبات الحرمة لانها لا تثبت بدون نصاب الشهادة قيل ان مقتضى ما سبق من قوله اذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة كون القربان ههنا حراما انتهى اقول لا يخفى فساده اذ لا حرمة ههنا حتى تقابل الحل الثابت يقينا بملك الرقبة لان الحرمة انما تثبت عندنا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما ذكرناه وانما الثابت ههنا شبهة الحرمة اعتبارا لاكبر الراي والشبهة لا تعارض المحقق قوله فقد علم ذلك اي وجود المعتقة فيهن قوله لم يحل له ان يقرب آه لاحتمال انها هي المعتقة قوله حل له وطئهن لاحتمال ان المعتقة هي تلك الواحدة فزال المحرم فجاز له الوطي بملك الرقبة قوله فان فعل ثم اشترى آه اي ان وطي واحدا منهم جاريته ثم اشترى الباقية لم يحل له وطي واحدة منهن لانه باشتراء الباقية تيقن ان المعتقة في ملكه وان لم تتعين فصار مثل المسئلة السابقة من ان رجلا له اربع جوار اعتق واحدة بعينها ثم نسيها ولم يدر ايتهن اعتق لم يسعه الوطي والبيع حتى تتبين المعتقة قوله ثم اعلم انهن كالعاقد اي اذا تقابل الحل والحرمة في المرأة غلبت الحرمة قوله قالوا لو ادخلت امرأة حلمة ثديها قد مرت المسئلة

فى القاعدة ان الاصل العدم قوله قالوا لا باس بالنكاح بينهما لان الرضاع مما لا يثبت
بالشبهة قوله فان اخبر عدل ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما قيل يشكل
هذا على قولهم لا يثبت الرضاع الا بشهادة الرجلين او رجل وامراتين على ما عليه
اصحاب المتون من الكنز وغيره لكنه يلايم قولهم يقبل خبر الواحد العدل فى الديانات
انتهى يعنى ان اصحاب المتون ذكروا ان الرضاع مطلقا انما يثبت بما يثبت به
المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراة وذكر الزيلعى نقلا عن الكافى والنهاية
انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده فمنه ظهر ان ما ذكره المص من الخانية
مشكل لكن الشارح الزيلعى ذكر نقلا عن المغنى ان خبر الواحد مقبول فى الرضاع الطارى
ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته او امراته
بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم
على العقد صار منازعا لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع
المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعى حدوث المفسد
بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرا عليه
من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين لا يقبل قوله ولو اخبر
بارتداد طارى يقبل قوله لما قلنا وهكذا ذكره صاحب الهداية ايضا فى كتاب
الكراهة وعلى هذا ينبغى ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة
العقد من الاقدام عليه ولعدم زوال الملك انتهى وهذا الفرق مذكور فى فصل
ما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل من قاضيخان ايضا فظهر مما ذكره صاحب
المغنى صحة ما ذكره المص من الخانية لانه فيما اخبره الواحد العدل قبل النكاح
لا بعده والحاصل ان الواحد العدل اما ان يخبر عن الرضاع قبل النكاح و
او بعده والاول مقبول فلا يجوز النكاح بعده والثانى اما ان يخبر عن الرضاع
المقدم على النكاح او عن الرضاع الطارى على النكاح الاول مردود ومع هذا الاحوط
ان يفارقها تنزها وكذا الثانى مقبول ثم اعلم ان قول ذلك القائل لكن يلايم قولهم
يقبل خبر الواحد العدل فى الديانات فيه نظر لانه انما يلايم قولهم هذا لو كان
هذا القول منهم على اطلاقه لكنه ليس كذلك بل مقيد بما اذا لم يتضمن زوال
زوال الملك كما اذا اخبر واحد عدل بحرمة الطعام او الشراب فانه يقبل فيه
خبر العدل الواحد لعدم تضمنه زوال الملك واما اذا اقتضى زوال الملك كما اذا اخبر
عدل بالرضاع فلا يقبل والحاصل ان قولهم يقبل خبر الواحد فى الديانات ليس
على اطلاقه عند علمائنا بل مقيد بما ذكرناه وانما عمل باطلاقه مالك واصحابه
فقالوا ان الرضاع يثبت باخبار امراة واحدة عدلة لان الحرمة من حقوق الله
وخبر الواحد مقبول فى الديانات كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسى
فان

فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله وقال علماؤنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن
زوال الملك فى النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة رجلين كما فى الشهادة على الطلاق
وهذا لان الملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة وزوال
الملك اقتضاء فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل
عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة
تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الدينى فظهر ان ما ذكره
صاحب الخانية لا يلايم قولهم المذكور وانما يلايم الفرق الذى ذكرناه عن صاحب المغنى
وهما كبيران لم يظهر لى فائدة لهذا القيد لانهما لو كانا صغيرين فالحكم ايضا كذلك ولهذا
تركه فى البزازية وقال وان اخبره بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان الشك وقع فى
الاول فى الجواز وفى الثانى فى البطلان والدفع اسهل من الرفع وقد قيل ذلك ان حقا
وان كذبا انتهى قوله يقبل فى حله خبر الواحد العدل فمن يحله لان فى حرمته تفصيلا
ذكرناه آنفا من ان العدل لو اخبر بحرمة الرضاع قبل النكاح يقبل حتى لا يجوز النكاح
وكذا لو اخبر عن الرضاع الطارى بعد النكاح واما لو اخبر بعد النكاح عن الرضاع المتقدم
على النكاح فلا يقبل قال فى آخر كتاب الرضاع من البحر نقلا عن خزانة الفقه رجل
تزوج بامراة فقالت امراة انا ارضعتهما فهى على اربعة اوجه اما ان صدقها الزوجان
او كذباها او كذبها الزوج وصدقتها المراة او بالعكس اما اذا صدقاها ارتفع النكاح
ولا مهر ان لم يكن دخل بها وان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح
ولكن ينظر ان كان اكثر رايه انها صادقة يفارقها احتياطا وان كان اكثر رايه انها كاذبة
يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المراة يبقى النكاح ولكن للمراة ان تستحلف الزوج
بالله ما تعلم انى اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهى امراته وان كان بالعكس
يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج فى حق المهر ان كانت مدخولة بها يلزمه مهر كامل
والا فنصف مهر انتهى ومما ينبغى ان يعلم هاهنا مواضع قبول خبر الواحد ففى فصل
ما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل فى قاضيخان مسافر حضرته الصلوة ولم يجد ماء
الا فى اناء فاخبره رجل انه نجس ان كان المخبر عدلا لا يتوضأ بذلك الماء وان فاسقا له
ان يتوضأ به لان الطهارة فى الماء الاصل فيتمسك بالاصل فى باب الديانات بخلاف
ما لو اخبره فاسق فى المعاملات فان ثمة يجوز الاخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة
وان كان المخبر بها مستورا فالمستور فيه بمنزلة الفاسق فى ظاهر الرواية وان كان
المخبر بنجاسة الماء عبدا ثقة فهو بمنزلة الحر العدل كما فى رواية الاخبار وان كان امراة
حرة او امة فهى بمنزلة الرجل كما فى رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحرة وان
اراق الماء ثم تيمم كان ذلك احوط وان كان اكثر رايه ان المخبر بنجاسة الماء كاذب فانه
يتوضأ به ولا يتيمم وان كان المخبر بنجاسة الماء من اهل الذمة لم يقبل قوله ولو وقع

في قلبه انه صادق فالاحب ان يهرق الماء ثم يتيمم لان الكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم
بخلاف الفاسق فانه لو اخبر بنجاسة الماء ووقع في قلبه انه صادق فانه يتيمم ولا يتوضا به
لان الفاسق من اهل الشهادة على المسلم ولو اخبر بنجاسة الماء صبي او معتوه يعقلان ما يقولان
فاختلفوا فيه منهم من قال انهما مثل البالغ في ذلك ومنهم من قال انهما مثل الكافر من حيث
انهما ليس لهما ولاية الالزام رجل تزوج امرأة فاخبر مسلم ثقة رجل او امرأة انهما ارتضعا
من امرأة واحدة فالاحب ان يتنزه ويطلقها ويعطيها نصف مهرها ان لم يدخل بها
ولو لم يطلقها جاز لان الحرمة لم تثبت عندنا ما لم يشهد رجلان او رجل وامرأتان وانما
يتنزه احتياطا لمكان حرمة الوطي فيطلقها كيلا تبقى معلقة وكذلك رجل اشترى
جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة او انها اخته من الرضاع فان تنزه عن وطيها فهو افضل
وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك اليمين لم يبطل بالخبر الواحد مسلم اشترى لحما
وقبضه واخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي لا ينبغي ان ياكله المشتري ولا يطعم غيره لان
المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك والحرمة تثبت بخبر الواحد دون بطلان الملك
لان حرمة العين حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وبطلان الملك حق العبد فلا يثبت
بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك
فلا يمكنه الرد على بايعه ولا ان يحبس الثمن عن البايع اذ لم يبطل البيع ولو انه لم
يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة
مجوسي لا يحل له ان ياكل لانه اخبره بما هو حق الله تعالى ولو اذن له في التناول ثم باعه
منه بعد الاذن او ملكه بارث او غيره من اسباب الملك ثم اخبره مسلم ثقة انه حرام العين
لا يحل له تناوله ولو ملك طعاما او جارية بسبب من اسباب الملك ثم اخبره مسلم ثقة
ان هذا الفلان غصبه منه البايع او الواهب لك او مورثك فالاحب ان يتنزه ولا يتناولها
وان لم يتنزه وسعه ذلك لان المخبر ما اخبره بحرمة العين وانما اخبره بجهة الحرمة وهو
الغصب ولم يثبت ذلك مع وجود دليل الملك وهو اليد ولو ان رجلا في يده طعام
واذن لغيره بالتناول فاخبره ثقة ان هذا الطعام غصب من فلان وذو اليد مستنكر وزعم
انه له ان تنزه كان افضل وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك هذا اذا لم يكن ذو اليد ثقة
اما اذا كان ثقة عدلا وزعم انه لم يغصبه من احد اختلف فيه المشايخ فقال ابو جعفر
انه هنا لم يتنزه بخلاف ما لو كان فاسقا فانه يتنزه ثمة وقال غيره انه يتنزه وهو الصحيح
وفي البزازية من الاستحسان ان خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة
والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا او انثى حرا او عبدا محدودا او لا ولا يشترط
لفظ الشهادة والعدد دخل على قوم مسلمين ياكلون فاخبرهم واحد بالحل والاخر
بالحرمة ان في جانب عدل وفي اخر غير عدل رجح العدل ولو في كل في جانب غير عدل يعمل
يعمل بغالب الراي وان لم يترجح جانب فالاصل الحل عندنا وله ولو في جانب عدل وفي

اخر

وفي اخر عدلان فهما اولى ولو في جانب عدلان حران وفي آخر عدلان عبدان فالحران اولى
ولو في جانب عدل حر وفي اخر عبد عدل عمل باكبر الراي لمساوات الحر مع العبد في الديانات
ولو كان في كل جانب عدل لان حران عمل باكبر الراي وان لم يترجح الراي رجح التحريم بخلاف ما
سبق لان كل خبر هنا ملزم من جهة التحريم وثمة غير ملزم قوله قالوا له شراء امة زيد قال
بكر وكلني آه لانه اخبره بخبر لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول ولو فاسقا
كما ذكرناه آنفا من قاضيخان لكن لا يحل له الوطي بخبر الفاسق لان العدالة شرط في حق الوطي
وعدم جواز الوطي لا يستلزم بطلان البيع ولا بطلان التملك وفي استحسان البزازية باع
رجل امة انسان وزعم ان مولاه امره بالبيع ووقع عنده انه صادق فيه له الشراء فان اشتراها
وقبضها ووطئها ثم وقع عنده انه كاذب في دعوى الامر ترك وطيها حتى يعرف خبرها
فاذا جاء المالك وانكر الاذن اخذها وعقرها ورجع بالثمن على البايع وان شهد عند
الشراء عدلان بامر المالك ثم جاء المالك وانكر الاذن فللمشتري ان يمنعها حتى يحكم الحاكم
بالرد ثم لا يسعه امساكها بشهادة الشاهدين المذكورين وفي الخلاصة امة لرجل يبيعها
رجل آخر لا ينبغي لمن عرفها انها للاول ان يشتريها منه الا ان قال هذه صارت لي بشراء
او قال وكلني ببيعها فان كان عدلا صدقه وان غير عدل ووقع عنده انه صادق فكذلك
وكذا لو لم يعلم انها لفلان الا بقول هذا الذي يبيعها ولو لم يخبره انها كانت لغيره فله
ان يشتريها منه ولا يشترط كونه عدلا وان كان مثله لا يملك مثلها فالاحب ان يتنزه وان
كان ذو اليد عبدا لا يشتريه حتى يسال فان قال اذن لي مولاي ببيعه فان كان عدلا صدقه
وان كان غير عدل عمل باكبر رايه وان اشتبه لم يشتري قوله بعثني اليك هدية آه قيل
فيه ان الهدية اما اباحة او تمليك ولا اباحة في الابضاع والتمليك يفتقر الى ايجاب وقبول
ولم يوجد هنا ايجاب فكيف يحل الوطي انتهى اقول لا شك انها ليست باباحة بل هي
تمليك والموجب هنا هي الجارية بطريق الوكالة من مولاها لتسليم نفسها للموهوب له لان
الجارية اجنبية عن مالية نفسها لان ماليتها للمولى ولها عبارة ملزمة كالحر والهبة انما
ترد على ماليتها وكان المولى قال لها كوني وكيلي لتسليم نفسك لفلان قوله ومات اي الموكل
بالصفات المعينة اي الصفات التي عينها الموكل قوله وينبغي الرجوع الى قول الوارث
اقول بل ينبغي ان يحكم الحال بيانه ان الوكيل بشراء غير معين لا يخلو اما ان يضيف العقد
الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى دراهم مطلقة ولا خروج عنها فان كان الاول فالمشتري
للموكل حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم
غيره مستنكر شرعا وعرفا وان كان الثاني كان للمامور حملا لفعله على ما يفعله الناس
عادة اذ العادة جرت بوقوع الشراء لصاحب الدراهم وان كان الثالث فاما ان نواها
للامر فهو للامر او لنفسه فهو لنفسه لان له ان يعمل لنفسه او لغيره في هذه الوكالة
لكونها في غير معين وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل بل نويت لي حكم

العقد بالاجماع فان نقد الثمن من مال الموكل فله وان نقد من مال نفسه فلنفسه وان تواضعا
على انه لم يحضره النية وقت الشراء قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا
ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية له وقال ابو يوسف يحكم النقد ايضا هذا
التفصيل ذكروه في الوكالة فظهر انه اذا لم يعرف انه اضاف العقد الى نفسه او الى الموكل واطلقه
بموته يرجع فيه الى البايع لا الى الورثة لانه اعرف بحاله ثم اذا لم يعرف ذلك من قبل البايع
ولا من غيره واختلف الموكل مع الورثة في الاضافة يحكم النقد وان لم يعرف من اي مال نقد
يعمل بقول محمد اعني انه للعاقد لما ذكره من الاصل قوله اذا عقد على امته آه وقد تقدم
بعض ما يتعلق بها وقال في متفرقات بيوع البزازية اشترى جارية يتزوجها احتياطا لما
انه اراد وطيها لانها ان حرة ارتفعت الحرمة وان امة لا يضره النكاح خصوصا في الجواري
المجلوبة من الاتراك في بلادنا لان عادة الاتراك بيع الاولاد والزوجات وهم اذا كانوا كفرة
فالبيع في دار الاسلام والحربي والذمي لا يملك بيع اولاده في دار الاسلام واذا باع في
دار الحرب ان اخرجه منها كارها وان اخرج المشتري باختياره لا فالاحتياط في النكاح
انتهى قوله فما وقع آه مبتدا خبره قوله الآتي ورع قوله الى صاحب اليد لان اليد دليل
الملك شرعا حيث للملك بالتاء المثلثة الفوقية اي اعطاء لحق الملك قاعدة الاصل
في الكلام الحقيقة هي اعم من الحقيقة اللغوية والعرفية كما سيظهر لك في الفروع قوله منها
النكاح للوطي وفي المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب
للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا من باب تسمية المسبب باسم السبب
انتهى وفي المصباح ما يخالفه حيث قال قال ابن فارس وغيره يطلق النكاح على الوطي وعلى
العقد يقال نكحتها اي وطئتها او تزوجتها انتهى فان الظاهر منه انه حقيقة فيهما
فيكون مشتركا لفظيا ثم قال فيه ايضا يقال انه ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه
او من تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بثريها
فعلى هذا يكون النكاح مجازا في العقد والوطي جميعا لانه ماخوذ من غيره فلا يستقيم القول
بانه حقيقة لا فيهما ولا في احد ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا
يفهم الوطي الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل انه غير ماخوذ
من شي فيترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه الا بقرينة انتهى قوله قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطؤوا ما وطي اباؤكم نكاحا وملكا او سفاحا قوله فحرمت
مزنية الاب اي حرم على الابن تزوج مزنية ابيه لحرمة المصاهرة بالزنا واما تزوج بنت
مزنية ابيه فلا يحرم عليه قال في نكاح البحر واراد بحرمة المصاهرة بالزنا واما تزوج الحرمات
الاربع حرمة المزنية على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها
على الزاني نسبا ورضاعا ويحل لاصول الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها
انتهى فعلم منه ان الزنا يوجب حرمة النكاح المترتبة على اصول الزاني وفروعه

لاحرمة

72

لاحرمة اصول المزنية وفروعها على اصول الزاني وفروعه قوله لم ينفذ لمخالفته الكتاب
اقول فيه نظر لانه انما يخالف الكتاب على تقدير كونه مجازا في العقد حقيقة في الوطي لكن
للخصم ان يمنع ذلك ويقول لا نسلم ذلك لم لا يجوز ان يكون حقيقة فيهما او مجازا فيهما كما ذكرناه
انفا نقلا عن المصباح فلا يصح الحمل على احدهما بدون القرينة قوله والفرق مذكور في ظهار
شرحنا قال فيه فان حرمة الوطي منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعي بحل اصول المزنية
وفروعها بخلاف التقبيل انتهى لا يخفى عليك ان هذا الفرق مبني على كونه حقيقة في الوطي
مجازا في العقد وقد عرفت ما فيه قوله وحرمة المعقود عليها بلا وطي بالاجماع اي ثابت
به لا بالكتاب وهو سؤال جواب نشا مما قبله وتقريره ظاهر والمراد بالعقد ههنا هو العقد
الصحيح وبالوطي الخلوة الصحيحة لان العقد الفاسد لا يثبت به الحرمة بلا خلوة صحيحة
قوله فعلى الوطي اي فيحمل على الوطي بناء على انه حقيقة فيها قوله او اوصى لولد زيد
لم يقل لولده لان الوصية للوارث يتوقف على اجازة بقية الورثة قوله ان كان له ولد لصلبه
ويستوي فيه الذكر والانثى الصلبية لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة موجودة
في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الانثى فما دام يوجد واحد من
ولد الصلب كانت الغلة له لا لغيره وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء
ولا تصرف الى ولد الولد شي كذا في قاضيخان قوله فان لم يكن له ولد لصلبه اي حين وقف
بل له ولد الابن كانت الغلة له لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون وهل يدخل فيه ولد
البنت ففي ظاهر الرواية لا يدخل وبه اخذ هلال وصححه المشايخ وذكر الخصاف عن محمد
انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا بخلاف ما لو قال انها موقوفة على ولدي وولد ولدي
فانه يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد
الابن لانه سوى بينهما في الذكر ويدخل فيه ايضا ولد البنت قال هلال قوله اما اذا وقف على
اولاده دخل النسل كله ذكرا او انثى صورته ما ذكر في الاختيار لو قال وقفت على اولادي يدخل
فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد لكن يقدم البطن الاول فاذا انقرضوا فالثاني ثم من بعدهم يشترك
جميع البطون فيه على السوية قريبهم وبعيدهم انتهى لكن هذا اذا لم يجعل اخره للفقراء والا
لم يدخل فيه النسل كله لانه ذكر في البزازية وقال وقف على اولاده وجعل اخره للفقراء
فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي فاذا ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد ولده
ولو وقف على اولاده وسماه فلان وفلان وفلان وجعل اخره فمات واحد منهم يصرف
نصيبه الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان هناك وقف على اولاده ويموت واحد
منهم اولاده باق وهنا على كل واحد بعينه وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم
كان حصته للفقراء انتهى قوله كذلك الطبقات الثلاث بلفظ الولد وفي البزازية اذا
قال وقفت على ولدي وولد ولدي واخره للمساكين صرف الى ولده وولد ولده فان
ماتوا ولم يبق منهم ووجد البطن الثالث يصرف الى الفقراء لا الى البطن الثالث وان

نص على البطن الثالث ايضا بان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى يصرف
الى نوافله وان سفلوا رابعا وخامسا الى غير النهاية ولا يصرف الى الفقراء ابدا ما بقى
احد من ولده والاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر فى وقفه الاقرب بان يقول على
ولدى ثم بعدهم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فيبدا بما بدا به الواقف وهكذا فى
قاضيخان ايضا قوله حقيقة فى الصلب ولذا لم يحنث بفعل ولد الابن الا بالاضافة
اليه قوله لانبيع اطلقه فشمل الفاسد والموقوف بخلاف الباطل فانه ليس ببيع اصلا
بخلاف الفاسد والموقوف فان المشترى يملك المبيع فى الفاسد بالقبض وفى الموقوف بالاذن
لا فى الباطل قوله اولا يصالح على المال وكذا على الدين لانه مال انتهاء وكذا على الدعوى
الا فى رواية عن ابى يوسف والمراد بالصلح ههنا الصلح عن اقرار لانه يكون بيعا
معنى واما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانب الحالف
سفيرا محضا فيكون بمنزلة الصلح عن دم عمد قوله اولا يضرب ولده المراد ولده الكبير
لما فى قاضيخان لو حلف الاب ان لا يضرب ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغى ان يحنث
الحالف لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ايضا ويكون بمنزلة
القاضى قوله لم يحنث الا بالمباشرة آه قالوا الاصل فيه ان كل فعل يرجع حقوقه
الى المباشر لم يحنث الحالف اذا لم يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة
وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل وكيله كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل
فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير
امره ولا ينفذ عليه وفى الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه
وينفذ عليه لو باشره بغير امره فالبيع ونحوه من قبيل الاول وما ذكره من الكنز من قبيل
الثانى قوله لانها الحقيقة اى المباشرة حقيقة والتوكيل مجاز قوله وما يحنث بها
النكاح اى لو حلف ان لا يتزوج فعقد هو بنفسه او وكيله نكاحا صحيحا حنث لان حقوق
العقد راجعة اليه والوكيل سفير محض قيدناه بالصحيح لان الحالف او وكيله لو تزوج امراة
نكاحا فاسدا لا يحنث فلا يشمل الفاسد الا ان قال لامراة لا يحل له نكاحها ان تزوجتك
فعبدى حر فتزوجها حنث لان يمينه ينصرف الى ما يتصور منها وهو النكاح الفاسد
وكذا لو حلف على امراة الغير المدخولة بها ليتزوجن هذه المراة اليوم فتزوجها فى
ذلك اليوم بر فى يمينه لان يمينه ينصرف الى صورة العقد ولو فاسدا على ما فى قاضيخان
هذا فى التزوج وهل هو كذلك فى التزويج ام بينهما فرق والذى فى شرح المنظومة ان لا
فرق بينهما فى ذلك حيث قال حلف انه لا يتزوج اولا يزوج فعقد بنفسه او وكل وكيلا
فعقد الوكيل حنث والذى ذكره فى البحر هو الفرق بينهما حيث قال فيه قيد بالنكاح لانه
لو قال والله لا ازوج فلانا فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال المحبس الوليد
سالت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بامره لا حقيقة حكم والتزوج يثبت حكمه له وهو

الحل

الحل والذى ذكره اصحاب المتون فى قاضيخان ان الرجل عدم الفرق بينهما فى العبد والامة
والصغير والصغيرة لا فى الحر الكبير والكبيرة حيث قال لو حلف الرجل انه لا يزوج عبده فزوجه
غيره فاجاز المولى بالقول حنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة او امته عن محمد فى احد الروايتين
لا يحنث بالتوكيل ولا الاجازة وعلى قول ابى يوسف يحنث بهما وروى الحسن عن ابى حنيفة
انه لا يحنث بالتوكيل فى الصغيرة خاصة ولو حلف انه لا يزوج ابنه الكبير او ابنته الكبيرة لا يحنث
الاب الا ان يباشر العقد بنفسه قوله والكتابة وذكر الزاهدى فى شرح القدورى ان الكتابة
ملحقة بالبيع فيكون من القسم الاول والصحيح ما ذكره المص قوله والهبة صحيحة او فاسدة
قبل الموهوب له او لم يقبل قبضه او لم يقبض وكذا الصدقة قبضها الفقير او لا وكذا
فى القرض قبض المستقرض اولا قوله والاستقراض وفى الدرر ان عدهم الاستقراض من هذا القسم
مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان
الباطل لا يترتب عليه الحكم وفى قاضيخان لو حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه
حنث فى يمينه وهذا يؤيد ما ذكره صاحب الدرر تامل قوله وضرب العبد لان للمولى
ولاية ضرب عبده فيصح توكيله بضربه فيحنث المولى بضرب الوكيل كما فى ضرب ولده
الصغير قوله والذبح لان للمالك ولاية ذبح ماله فيملك توكيله ايضا قوله وقضاء الدين وقبضه
وكذا قبض الهبة والصدقة وفى الفصل التاسع من ايمان الخلاصة نقلا عن قاضيخان رجل
حلف ان لا ياخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا يقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين
ذكر فى المنتقى انه لا يحنث قال رضى الله عنه وينبغى ان يحنث فى يمينه كما لو وكل وكيلا بالنكاح
ثم حلف ان لا يتزوج فيتزوج الوكيل حنث الحالف انتهى فعلم منه الفرق بين التوكيل بالقبض
قبل وبين التوكيل به بعد الحلف والاول اختلافى والثانى اتفاقى قوله والكسوة بان حلف
لا يكتسى او لا يكسو احدا مطلقا او كسوة معينة فوكل غيره ففعله الوكيل حنث لما ذكرنا
قوله والحمل حلف لا يحمل متاعه شخصا فوكل غيره بالحمل ففعل الوكيل ذلك يحنث الموكل قوله
والافعال والعقود بالعقود وحده كما ظن يعنى لو حلف على فعل من الافعال او على عقد من العقود
بانه لا يفعل هل يختص بالصحيح او يتناول الفاسد منهما حاصله انه لما ذكر اذن الافعال
والعقود فى باب الايمان ما لم يحنث به الا بالمباشرة لا بالتوكيل ومنها ما يحنث بهما
اراد ان يذكر ان من الافعال والعقود ايضا فى باب الايمان ما يختص بالصحيح ومنها ما يتناول
الفاسد ايضا ومثال كل من القسمين ياتى ذكره بعد قوله واليمين على النكاح آه واما المسائل
الثلاثة الذى ذكرنا بقوله فقالوا الاذن فى النكاح والبيع والتوكيل بالبيع فليست من فروع
ذلك وانما ذكرها تطفلا لانها انما تصلح مثالا لتناول الافعال مع قطع النظر عن الحلف
لا لتناول الافعال فى الايمان ولا لتناول العقود فى الايمان كما سيظهر لك فتفريع هذا تفريع
غير رايج كما ان القول ان لفظ الايمان متعلق بالعقود فقط وهذه الثلاثة مثال للافعال
قول غير رايج قوله فقالوا الاذن فى النكاح لا يخفى عليك انه ليس المراد بالاذن هاهنا

هو اذن الرجل لنكاح الفضولي له باذن يزوجه فضولي فسمع فاجاز لان هذا الاذن لا يتناول النكاح
الفاسد بل يخص الصحيح على ما صرح به في قاضيخان حيث قال ولو زوجه فضولي نكاحا فاسدا
بعد اليمين واجاز الحالف بالقول او بالفعل لا يحنث ولا ينحل اليمين حتى لو تزوج بعد ذلك
نكاحا جائزا يحنث في يمينه لان الحالف لو تزوج امراة نكاحا فاسدا لا يحنث فلان لا يحنث
بالاجازة بالطريق الاولى انتهى فعلم منه ان هذا الاذن ليس الاذن في تزوج الفضولي
الحر ولا في حلف الحران لا يتزوج وزوجه فضولي واذن ذلك النكاح لان الاذن في
هذين المسئلتين لا يتناول الفاسد بل المراد به هو اذن المولى نكاح عبده او امته او مدبره
او مكاتبه او ام ولده فان نكاح هؤلاء بلا اذن السيد موقوف على اذنه فان اجاز نفذ
والا بطل فان اذنهم السيد بالنكاح فيشمل صحيحه وفاسده عند ابي حنيفة فلا يتناول
الا الصحيح لان المقصود من النكاح الاعفاف والتحصين عن السفاح وذلك بالصحيح لا
بالفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه لا يتناول الفاسد بالاتفاق
على المختار ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيتناول الصحيح والفاسد كما في البيع
وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد ايضا كثبوت النسب بالوطي وسقوط
الحد ووجوب المهر والعدة وثمرة الخلاف يظهر في مسئلتين احدهما انه يباع في المهر
لو نكح فاسدا فوطي عند ابي حنيفة وقالا لا يباع بل يؤخذ منه بعد عتقه لان
الاذن لما لم يتناول الفاسد عندهما لا يكون الدين ظاهرا في حق المولى فيباع
والثاني ان الاذن ينتهي بالنكاح الفاسد عنده حتى لو نكح بعد النكاح الفاسد
امراة نكاحا جائزا توقف على اجازة السيد لانتهاء الاذن الاول عنده بالعقد
الاول وقالا لا ينتهي الاذن الاول لعدم تناوله الفاسد فلا يتوقف الثاني على الاجازة
عندهما **قوله** والبيع عطف على النكاح يعني لو اذن المولى عبده بالبيع يشمل صحيحه وفاسده
على ما عرف في كتاب الماذون **قوله** والتوكيل بالبيع عطف على الاذن يعني لو وكل
رجلا بالبيع يشمل صحيح البيع وفاسده ما لم يقيد بالصحيح وكذا التوكيل بالشراء
قال في وكالة القنية وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن
وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه ثم قال التوكيل
بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل الى الحصاد وغيره بعد صحة الوكالة شرى الوكيل
كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة وفي البزازية الوكيل
بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به لكن للوكيل ان يسترد
قوله والتوكيل بالنكاح لا يتناوله فان الوكيل فيه مطلوب بامر فيه ثبوت الحل للموكل
فلا يملك غيره كذا ذكره في المحيط وفي الزيلعي نقلا عن المفيد والمزيد التوكيل بالنكاح
يشمل الفاسد ايضا كتوكيل البيع والصحيح هو الاول وعليه الفتوى **قوله** واليمين
على النكاح ان كانت على الماضي تناولته هنا مثال اليمين في العقد وذلك بان يحلف

انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الفاسد ايضا حتى لو كان يتزوج في الماضي فاسدا حنث
في يمينه لان المقصود منه نفي وقوع العقد في الماضي والفاسد عقد ايضا وان كانت
على المستقبل لا يتناول الفاسد وذلك بان يحلف انه لا يتزوج في المستقبل حتى لو تزوج
في المستقبل حتى لو تزوج في المستقبل فاسدا لم يحنث في يمينه فان المقصود منه الاعفاف
والتحصين من السفاح في المستقبل وذلك يكون بالصحيح لا بالفاسد اذ لا تحصين في
الفاسد لعدم الحل فيه هنا فيما لو حلف ان لا يتزوج في المستقبل ثم تزوج بنفسه
واما لو حلف كذلك ثم زوجه فضولي فبلغه فاجاز فهل يحنث بذلك الاجازة وهل
يشتمل ذلك الفاسد ايضا ففيه تفصيل في ايمان قاضيخان حيث قال فيه ولو زوج
للحالف على المستقبل فضولي فان كان عقد الفضولي قبل اليمين واجاز الحالف بعد اليمين
بالقول او بالفعل لا يحنث الحالف لان عقد الاجازة تستند الى حالة العقد فيصير
الحالف متزوجا قبل اليمين فلا يحنث وان كان عقد الفضولي بعد اليمين لا يحنث ما لم
يجز فاذا اجاز فان اجاز بالقول حنث وهو المختار وعند البعض لا يحنث وهو رواية
عن محمد انه لا يحنث وعليه اكثر المشايخ منهم الامام السرخسي وقال بعضهم يحنث والفتوى
على قول الاكثر ولو زوجه الفضولي نكاحا فاسدا بعد اليمين فاجاز الحالف بالقول
او الفعل لا يحنث ولا ينحل اليمين حتى لو تزوج بعد ذلك نكاحا جائزا يحنث لان الحالف
نفسه لو تزوج امراة نكاحا فاسدا لا يحنث فلان لا يحنث بالاجازة بالطريق الاولى
انتهى ورجح في الفصولين في الاجازة بالقول رواية محمد حيث قال الاصح انه لا يحنث
بالاجازة بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو
مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل
وللمجيز حكم الموكل **قوله** واليمين على الصلوة الخ مثال لليمين على الفعل يعني لو حلف
على الماضي بان قال ما صليت يشمل الفاسدة ايضا كما في النكاح حتى لو كان صلى في
المضي صلاة فاسدة حنث في يمينه ولو حلف على المستقبل بان قال لا اصلي يقع على
الجائزة ولا يتناول الفاسدة لان في الاول يراد بها الخبر عن الفاسدة ايضا وفي
الثاني يراد بها التقرب الى الله تعالى ولا تقرب في الصلوة الفاسدة فلا يتناولها
كذا في التتارخانية والمراد بالصلوة الفاسدة ههنا لا يوصف جزء من اجزائها
بالصحة اصلا كما دل عليه ما ذكره في فتح القدير حيث قال لو حلف لا يصلي فصلى
صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا لان مطلق الاسم
ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط الفرض انتهى فعلم منه انه
انه لو حلف لا يصلي ثم شرع في الصلوة وسجد سجدة ثم افسدها او قطعها يحنث
في يمينه على ما صرح به في الملتقى وسياتي في الكتاب ايضا لان شروعه ابتداء صحيح
الى ان يتم السجدة ثم عرض الفساد **قوله** وكذا على الحج والصوم اي لو حلف لا يحج

او لايصوم على المستقبل فهو على الجايز لانه لتعظيم الله تعالى و كتقرب منه في المستقبل
وذلك بالجايز لا بالفاسد و لو حلف على الماضي بان قال ما حججت وما صمت يتناول
الفاسد ايضا لان المقصود منه الاخبار لا التقرب ويصح الخبر عن الفاسد ايضا
كما تقدم كذا ذكره في المنح تاشي واستشكل عليه في البحر بمسئلة الكنز وهي لو حلف لا
يصوم فصام ساعة بنية الصوم حنث وفي فتح القدير وهو الاصح لانه نص محمد عليه في
الجامع الصغير اقول يمكن الجواب عنه بمثل ما ذكرناه آنفا في مسئلة اليمين على الصلوة
بان يقال ان المراد بالفاسد في مسئلة الكتاب ما لا يصح جزء من اجزائه اصلا بان
شرع فيه ابتداء مع مقارنة المفسد لا ولجزئه بان صامت وهي حايضة وقت الفجر
ولم نعرف بخلاف الفساد في مسئلة الكنز فان الفساد فيها عرض بعد الشروع فيه
صحيحا و يدل على هذا الفرق ما ذكره في ايمان الخلاصة قال لامرأته ان لم تصل الساعة
ركعتين فانت طالق فقامت وكبرت فحاضت حنث في يمينه عند الكل على الصحيح
وطلقت امرأته لوجود شرط الحنث وهو عدم الصلوة وكذا لو قال ان لم تصومي غدا
فانت طالق فصامت من الغد فحاضت بكرة حنث في يمينه انتهى والمراد بالبكرة وقت طلوع
الفجر وجه الدلالة انها تدل ان المراد بالصلوة والصوم فيها ما شرع فيه صحيحا قوله
وكذا على البيع اي لو حلف على البيع في الماضي بان قال ما بعت يشمل الصحيح والفاسد
ولو حلف على المستقبل بان قال لا ابيع لا يشمل الفاسد كما هو مقتضى سوق كلامه لكنهم
صرحوا ان الحلف على البيع ولو في المستقبل يشمل الفاسد والموقوف كما يشمل الصحيح
لان البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض والموقوف يفيد باذن له الاذن ولا يشمل الباطل
لعدم افادة الملك اصلا اللهم الا ان يقال ان مراده ان اليمين على البيع مثل اليمين على الحج
والصوم في المستقبل في عدم شموله على الباطل او حمل على اختلاف الرواية ففي رواية
المحيط انه لا يشتمل على الفاسد وفي المشهور انه يشمل الفاسد ولهذا قالوا لو حلف
ان بعته فهو حر فلو باعه فاسدا عتق عليه ان كان العبد في يده او في يد غيره
بامانة او رهن لعدم زوال ملكه بعد بخلاف ما لو كان في يد المشتري فانه لا يعتق
لانه ملك المشتري بالقبض وكذا لو حلف على الشراء فاشتراه شراء فاسدا
قوله لا تتقيد بالصحيح قياسا لان معنى لا اصلي لا افعل فعل الصلوة اي الافعال
المخصوصة فاذا وجدت منه تلك الافعال المخصوصة فاذا وجدت منه تلك
الافعال ولو فاسدة تصدق انه فعلها فكان القياس الاطلاق والشمول وجه الاستحسان
ان المقصود من الصلوة التقرب من الله تعالى وذلك بالصحيح لا بالفاسد ولا يخفى عليك ان
تخصيص الفرق بين القياس والاستحسان بذكر اليوم المعرف تحكم لان الامر كذلك
في عدم ذكر اليوم اي حلف لا اصلي ولا اصوم او لا ابيع قوله ومثله لا يتزوج اليوم وهل
هو كذلك لا يبيع اليوم ولا يشتري اليوم ففي قاضيخان رجل حلف ان لا يشتري اليوم

فاشترى عبدا بخمر او خنزير وقبض او لم يقبض حنث في يمينه لوجود البيع والشراء وهو
تمليك المال بالمال وان اشترى بميتة او دم لا يحنث وكذا لو حلف انه لا يبيع اليوم
فباع المدبر وام الولد والمكاتب لا يحنث في يمينه قوله لو قال هذه الدار لزيد كان
اقرارا بالملك له لان اللام الجارة اذا تعلق بالعين يكون لتمليك متعلقه لمدخوله بطريق
الحقيقة ومنه قالوا لو حلف ان بعت ثوبا لك فامرأته كذا يفيد اختصاص
الثوب للمخاطب بطريق الملك حتى لو باع ثوبا مملوكا للمخاطب حنث سواء باعه
بامره او بغير امره بخلاف ما لو قال ان بعت لك ثوبا فكذا فانه يفيد اختصاص
الفعل اعني البيع لمدخوله بان كان البيع بامره سواء كان ملكه او لا ومثله الشراء
والاجارة والصياغة والبناء والحاصل ان اللام الجارة اذا تعلقت بالفعل تكون
لتخصيص ذلك الفعل لمدخوله حقيقة واذا تعلق بالعين يكون لتخصيص ذلك
العين لمدخوله بطريق الملك قوله حتى لو ادعى انها مسكنه اي مسكن زيد لا يقبل
لانه حقيقة الملك كما ذكرناه مجاز في المسكن فلا يصار اليه بلا قرينة قوله فلان
ساكن هذه الدار اقرار لكونها له لان اضافة الفاعل الى معموله حقيقة في الفرد
الكامل من افراد مدلوله وهو المساكنة بطريق الملك فلا يصار الى المجاز بلا ضرورة
قوله بخلاف زرع فلان او غرس آه اطلق قوله فهي للمقر ولا بد من تقييده بالكون في
يد المقر كما ذكره الزيلعي قال فيه لو قال ان فلانا بنى هذه الدار او زرع هذه الحنطة في اقرار صح
او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك
لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلت باجرة كان القول قول
المقر لانه لو لم يقر له باليد صريحا ولا دلالة وانما اقر بمجرد فعل منه وذلك يتحقق
من غير ثبوت يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا تقبل
دعواه فصار كما اذا قال خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم اقبضه منه فانه لم
يكن اقرارا له باليد لتصور فعله في يد المقر بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره
لان السكون فيها لا يكون الا باليد فيكون الاقرار له اقرارا باليد انتهى فظهر
منه ان كون القول في دعوى هذه الاشياء قول المقر بناء على كون هذه الاشياء في يد
المقر حتى لو كانت في يد مقر له كان القول قول المقر له وبه صرح في اقرار البزازية
قال فيه وكلها في يد المقر له فهي للمقر له قوله لانه الحقيقة دون لبنها آه والاصل
هاهنا انه اذا عقد يمينه على اكل ما هو ماكول بعينه ينصرف الى اكل عينه واذا عقد
على ما ليس بماكول بعينه او على كل ما هو ماكول بعينه الا انه لا يوكل كذلك عادة ينصرف
يمينه الى ما يتخذ منه مجازا او اعرف هذا فلو حلف لا ياكل من هذه الشاة يحمل على
لحمها دون ما يخرج منها من اللبن والزبد لان عين الشاة ماكول ياكل لحمها فيحمل عليه
عملا بالحقيقة ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة فان كانت النخلة مما يوكل منها كالرتباك

فعلى الحقيقة والا فان لم تكن مثمرة فعلى ثمنها كشجرة الخلاف حتى لو تكلف واكل من عينها
لا يحنث وان كانت مثمرة فعلى ثمرها ودبسها غير المطبوخ بصنع كعبد لانه لما تعذر
الحقيقة يصار الى المجاز بطريق ذكر السبب وارادة المسبب بخلاف ما لو خرج منها
وتغير بصنعة كعبد لان ما تغير بصنعة كعبد ليس مما خرج منها عرفا ولو حلف
لا ياكل من هذا الكرم فهو على عينه وحصرمه وزبيبه وعصيره لان عينه غير ماكول بخلاف
ما لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لامكان حقيقته قوله من
هذه الحنطة فانه يحنث باكل عينها وذلك باكلها قضما وهذا عند ابي حنيفة خلافا
لهما فانه يحنث باكل خبزها عندهما كما يحنث باكل عينها لان المجاز المتعارف اولى منها
عندهما فيحمل على اكل ما فيها لكنه لو اكلها قضما حنث عندهما ايضا على الصحيح لعموم
المجاز لان عينها قد يوكل بخلاف اكل عين النخلة غير الماكولة عرفا بالتكلف فانه
لا يحنث فيه وهذا كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث في الدخول فيها راكبا
وماشيا وحافيا ومتنعلا ولابي حنيفة ان الحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف
كما في الاصول فيحمل على الحقيقة وهي الاكل قضما وهذا فيما اذا لم يكن له نية وان كان له
نية فان نوى ان لا ياكل حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث باكل عينها بالاتفاق
ولو عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها بان حلف لا ياكل من حنطة يحنث باكل خبزها بالاتفاق
كما في العناية والى هذا اشار بوضع المسئلة في الحنطة المعينة حيث قال من هذه الحنطة
قوله ولا يحنث بالشرب بيده او باناء هذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بالشرب
بيده وباناء ايضا ومبنى الخلاف على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده
وبالعكس عندهما كما ذكرناه من قبل قوله بخلاف من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب بالاناء
اتفاقا لان ما اغترفه منها باناء يبقى بعد الاغتراف منسوبا اليها وهو الشرط كما اذا
شرب من نهر صغير ماخوذ من دجلة لانه من ماء دجلة بخلاف ما لو قال لا يشرب من دجلة
فشرب من نهر صغير اخذ من دجلة فانه لم يحنث فيه اتفاقا اما عنده فلان يمينه على
الكرع من دجلة ولم يوجد واما عندهما فلان مثل الدجلة في امساك الماء فينقطع نسبته
اليها فيخرج عن عموم المجاز وقيد بالدجلة وهي كنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذا البئر
او من هذا الجب فانه يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز
وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث
لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان كذا في البحر ولو حلف لا اشرب ماء او الماء وكذا طعاما
او الطعام يقع على الادنى لانه اسم فرد فيقع على الادنى لانه الموجب في اسماء الاجناس
مصدرا او غيره ويحتمل الكل لانه واحد اعتباري حتى يقع على قطرة ماء وذرة طعام
عند الاطلاق ولو نوى جميع المياه والطعام يصدق ولا يحنث اصلا لانه نوى
محتمل كلامه واختلفوا في انه يصدق قضاء او ديانة على قولين كما ذكرناه في شرح

الملتقى

76

الملتقى قوله والآخر مجاز بالتسبب لانه لما اعتق من اعتقهم صار سببا لعتقهم قوله وحفدة
اي ابن الابن قوله بالمستامن على ابنائه يعني لو قال الكفار امنوا على ابنائنا دخل على الامان
ابناؤهم وابناء ابنائهم فانتقض الاصل المذكور قوله تحنث بالدخول مطلقا اي حافيا او متنعلا
راكبا او راجلا والمعنى الحقيقي هو الدخول حافيا قوله وبمن اضاف العتق الى يوم كقدوم
زيد بان قال لعبده انت حر يوم يقدم زيد عتق عند قدومه نهارا او ليلا واليوم حقيقة
في بياض النهار مجاز في الليل فانتقض الاصل قوله عمت كنسبة الملك وغيره مع انها حقيقة
في الملك وكذا لو قال لا يدخل دار زيد عمت كنسبة الملك والاجارة والاعارة حتى لو دخل دارا يسكن
فيها زيد بالاجارة او الاستعارة حنث الا ان ينوي حقيقة الملك فانه يصدق لانه نوى محتمل
كلامه عرفا ولذا قال في ايمان قاضيخان لو حلف ان لا يدخل دار فلان ولم ينو شيئا فدخل دارا
سكنها فلان باجارة او اعارة يحنث في يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها
حنث ايضا وكذا لو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا وفلان ساكن فيه باعارة
او اجارة كان حانثا ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره لكن فلان
ساكن فيه يحنث انتهى وهل يبطل اليمين بزوال الدار عن يد فلان بالبيع قالوا يبطل لكن
لا بد ان لا يسكن فلان في تلك الدار بعد البيع بالاجارة او العارية والا فلا يبطل لكن لا بد
لدخوله تحت عموم النسبة ولهذا قال في قاضيخان لو حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان
نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف كان حانثا فان تحول فلان عن الدار لا يحنث في قول
ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول محمد وكذا لو حلف ان لا يدخل دار فلان فباع
فلان داره وتحول عنها لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رجل حلف ان لا يدخل
دار امراته فباعت هي دارها من رجل آخر فاستاجرها الحالف من المشتري ان كانت
اليمين لمعنى من المرأة لا يحنث وان كانت الكراهية لاجل الدار حنث انتهى وهل يحنث
بايجار الدار من آخر ففي قاضيخان ايضا رجل حلف ان لا يدخل دار فلان فآجر فلان داره
فدخلها الحالف هل يكون حانثا فيه روايتان قالوا ما ذكر انه لا يحنث ذلك في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لان عندهما كما يبطل الاضافة بالبيع يبطل بالاجارة والتسليم ايضا قوله انه
نذر ويمين والحال انه حقيقة في النذر مجاز في اليمين ويلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
في الكل قوله فانتقض الاطلاق شبهة اي قام اطلاق لفظ الابناء شبهة تقوم مقام
الحقيقة لان لفظ الابن قد يعم جميع الفروع كبني آدم وبني فلان فصلح اطلاقه شبهة تقوم
مقام الحقيقة في موضع الاحتياط فصار شموله للحفدة بهذا الطريق لا بطريق
تناول اللفظ الحقيقة والمجاز حتى يلزم الجمع بينهما وينتقض الاصل قوله ووضع
القدم مجاز جواب عن الثاني حاصله انه من قبيل عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز
قوله واليوم اذا قرن به جواب عن الثالث بطريق عموم المجاز ايضا بان يراد باليوم مطلق
الوقت لاقترانه بفعل غير ممتد على ما بين في الاصول قوله واضافة الدار نسبة السكنى

جواب عن الرابع بطريق عموم المجاز ايضا يعني ان اضافة الدار نسبة السكنى مطلقا ملكا
او اجارة او اعارة بطريق عموم المجاز بدلالة العرف لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز
لان الحامل على هذا اليمين عادة هو المعادات والدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض
ساكنيها فيراد بها نسبة السكنى مطلقا اى لا يسكن دارا يسكنها زيد مطلقا قوله
والنذر مستفاد من الصيغة لانها حقيقة في النذر واليمين من موجبها لان موجبها
هو اليمين لان ايجاب المباح يمين فكانت دلالتها على النذر مطابقة وعلى اليمين التزاما
والدلالة الالتزامية ليست بمجاز فلا يلزم الجمع بين الحقيقة قوله بالنص كقوله تعالى
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اى شرع لكم تحليلها بالكفارة سمى الله تعالى تحريم النبي
عليه الصلوة والسلام مارية على نفسه يمينا واوجب تحليلها كفارة اليمين
فعلم ان تحريم المباح يمين قوله ومع الخلاف اى خلاف جهتى النذر واليمين بالمطابقة
والالتزامية او بالصيغة والموجب قوله فانه لا يحنث الا بركعتين لانها الحقيقة لانه
حين ذكر لفظ المصدر يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا وذلك حقيقة في الشفع لان
البتراء ممنوعة شرعا ولهذا قال في الذخيرة لو قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر
فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى
ما صلى ركعة معتبرة شرعا لانها بتراء بخلاف الثانية ولو حلف لا يصوم صوما او يوما
لا يحنث ما لم يصم يوما كاملا لما ذكرناه قوله بخلاف لا يصلي آه فان قيل المصدر
مذكور بذكر الفعل في لا يصلي فلا فرق بين لا يصلي صلوة وبين لا يصلي فالواجب اما
شمول الوجود او شمول العدم فالواجب على ما بين في الاصول ان الثابت في ضمن الفعل
ضروري ولا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب
عليه حكم المطلق فيوجب الكمال لا يقال هذا يخالف ما ذكره سابقا من قوله واليمين
على الصلوة كاليمين على النكاح فان الظاهر منه انه لو حلف لا يصلي لا يتناول الفاسد
والظاهر مما ذكره هاهنا انه يتناول الفاسد ايضا حتى لو سجد سجدة ثم افسدها
حنث لانا نقول المراد بالفساد هاهنا غير المراد بالفساد فيما سبق كما ذكرناه ثمة
فارجع اليه قوله لا يحنث حتى يقيدها بسجدة آه هذا جواب الاستحسان والقياس
ان يحنث بمجرد الشروع كما لو حلف لا يصوم فصام ساعة حنث لكنا تركنا القياس
لما ذكره من وجه الاستحسان من كونه اتيا بجميع الاركان فان قيل ان من اركان الصلوة
القعدة ولم يوجد في الركعة الواحدة فكيف يكون آتيا بجميع الاركان حتى يحنث به
قلنا ان القعدة موجودة فيها بعد رفع راسه من السجدة كما هو الراجح من القولين قوله
كما رجح في الصلوة اى في بطلان الصلوة عند سهوه عن القعدة الاخيرة وقيد الخامسة
بالسجدة ولهذا قالوا اذا سجد الخامسة بطل فرضه برفع راسه عن السجدة قوله لم يحنث
الا بالاربع لو قال لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لكان اولى لما ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية

حيث

حيث قال اختلفوا في انه اذا حلف لا يصلي صلاة هل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد
بعد الركعتين قيل نعم وقيل لا والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ان حلف لا يصلي
صلوة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهو ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى
يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع
هكذا ذكره في الخلاصة ايضا وقال وهو الاشبه وذكر في فتح القدير ما يخالفه حيث قال فيه
والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل بان حلف ان لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة وان
عقدها على الفرض كصلوة الصبح وركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد انتهى خاتمة في
القواعد الفاعل الكلي في المستثنيات قوله المستحاضة المتحيرة وهي معتادة نسيت عادتها في
الحيض عددا او مكانا ولم يكن لها راى حتى تعمل به وهي متحيرة ويقال لها مضللة ايضا لا يحكم
لها بشئ من الطهر والحيض يقينا لزوال يقين الحيض بسبب النسيان العارض لها بل يأخذ
بالاحوط في حق الاحكام من قربان الزوج وغيره مما يجتنب الحائض عنه ولا تمسك عن الصلوة
والصوم بل يصلي بالوضوء لكل صلوة ان كان ترددها بين الطهر والخروج عن الحيض ثم
يعيد تلك الصلوة في وقت الثانية قبل الوقتية احتياطا عند ابي على الدقاق والقياس
ان تغتسل في كل ساعة لانه ما من ساعة الا ويتوهم انه وقت خروجها عن الحيض لكنها اكتفت
بالغسل مرة لوقت كل صلوة لضرورة الحرج وقيل انها تغتسل لكل صلوة احتياطا وصححه
الامام السرخسي واختاره المص وتصلي المكتوبات والوتر والسنن المشهورة وتقرء
في كل ركعة قدر ما يجوز به الصلوة من آية او ثلاث ايات ولا تقنت في الوتر باللهم انا نستعينك
الى اخره لشبهة القرآنية فيه وقيل تقرأه ولا تقرأ القرآن خارج الصلوة ولا تمس المصحف
ولا تدخل المسجد ولا تصلي النوافل وان قضت فايتتها فعليها الاعادة بعد العشرة لاحتمال
انها قضتها في الحيض وان حجت لا تطوف للتحية وتطوف للزيارة ثم تعيدها بعد عشرة
ايام وتطوف للصدر ايضا ولا تعيدها لانها واجبة على الطاهر دون الحائض فان كانت
حائضة فلا يجب عليها وان طهرت فقد اتتها ولا يأتيها وجها ابدا بالتحرى لان الخروج
لا يتحرى قوله اذا وجد بللا وكان ذلك في النوم فان تذكر احتلاما وجب الغسل بالاتفاق
وان لم يتذكر ففيه خلاف كما تقدم قوله قدمنا وجوب الاعادة عليه اى من فروع قاعدة
الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته عند الامامين وانما يكون من مستثنيات قاعدة
اليقين لا يزول بالشك على قول ابي حنيفة قوله انه لو شك هل كبر للافتتاح اولا اى شرع
في الصلوة وشك فيها انه هل كبر للافتتاح اولا كما في قاضيخان ولا يخفى عليك ان في
كونها من مستثنيات تلك القاعدة نظرا ولا يقين له في تكبيرة قبل عروض الشك فيه
واليقين في شروعه في الصلوة لا يستلزم اليقين في التكبير بخلاف عروض الشك في الحدث
بعد تيقن الوضوء فانه منصوص واما الشك في مسئلة مسح الراس ففيه ايضا نظر كما في
مسئلة التكبير للافتتاح وكذا في مسئلة الخامسة تامل قوله وشرط قاضيخان

ان يتوارى عن بصره فانه من شرط الحل وقال اذا لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن
بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل وان لم يقعد عن طلبه واليقين الزايل
هنا هو الموت بسبب ذلك الجرح لان غالب الظن ان موته بذلك الجرح وغالب الظن
يفيد اليقين عندهم قوله لاحتمال غسلهما واليقين الزايل بهذا الشك هو يقين نجاسة
فم الهرة قوله الا بالمطلق اى الماء المطلق لما احدث فانه لا يزول الا بالمطلق قوله ينبغى
ان لا يجوز له الترخص بالشك اى صلوة المسافر وقيل مقتضى قولهم الاصل بقاء ما كان
على ما كان وقولهم الاصل العدم ان يستمر حكم السفر مع الشك فى الوصول الى بلده وفى انه
هل نوى الاقامة اولا انتهى اقول وكذا مقتضى قولهم اليقين لا يزول بالشك استمرار حكم
السفر اى الرخص لان الغرض تحقق السفر فى المسئلتين وهنا يرد ايضا على المسئلة
الثانية من مسئلتى التاتارخانية اللهم الا ان يحمل على الاحتياط دون الوجوب كما هو
الظاهر من كلام الخانية بخلاف المسئلة الاولى من مسئلتيها فانه فيها اذا لم يكن السفر
محققا قبل عروض الشك فان قيل كيف يتصور ذلك الشك قبل تحقق السفر قلنا
جاوز بيوت مصره ثم شك انه هل قصد مسيرة ثلاثة ايام حين جاوز اولم يقصد
وهو شرط فان قصد بعد ذلك يقصر الصلوة والا فلا حاجة فى تصويره الى ما قيل انه
يتصور بالنسبة الى احد الجندى وذلك بان لم يدر ان الامير هل نوى الاقامة اولا
لانه تابع له انتهى بل قد يقال ان هذا ليس شكا فى انه مقيم او مسافر بل شك فى انه هل صار
مقيما اولا بعد تحقق كونه مسافرا اللهم الا ان تحمل عبارة الخانية على معنى اصار مقيما
اولا بعد تحقق كونه مسافرا لكنه خلاف المتبادر قوله بطهارته اى طهارة
صاحب العذر قوله وينبغى ان لا يصح اقول يرد عليه مثل ما مر من ان مقتضى قولهم
الاصل بقاء ما كان وان اليقين لا يزول بالشك الصحة وبقاء العذر لان العذر محقق
قبل عروض الشك قوله مهى ستا اى فائتة ست هنا فى حق صاحب الترتيب صورتها
ترك صلوة ثم صلى خمسا ذاكرا فى قضاء تلك الفائتة فسدت الخمس المؤدات فصارت
الفائتة ستا فعليه قضاء الست وهذا لانه لما كانت الفائتة عليه متيقنا لم يزل
ذلك بعروض الشك فى قضائها فصار متذكرا الفائتة وصاحب الترتيب اذا
فاتته صلوة وصلى بعدها من غير ان يقضيها خمس صلوات ثم تذكر تلك الفائتة
فسدت الخمس التى اداها كما صرح به قاضيخان فانه قال رجل ترك الظهر مثلا وصلى
بعدها خمس صلوات ثم تذكر المتروكة كان عليه اعادة الخمس التى صلاها فى قولهم
جميعا قوله يكره له آه اى كراهة التنزيه كما يدل عليه ما ذكره سابقا فى قاعدة من
شك هل فعل اولا قوله الا فضل ان يقرأ فى سنة الظهر اى يجب عليه ذلك لانه
ان كان عليه القضاء يكون ما صلاه من القضاء او ضم السورة فى الاربع لا يضره وان لم
يكن عليه القضاء يكون من السنن الرواتب ولا بد فيها من ضم السورة فى الكل لكنه

لابد

لابد ان يصليها بنية الفرضية لا بنية السنة لان القضاء لا يحصل بنية السنة بخلاف
العكس قيل الاظهر ان يقول فى بنية الظهر آه بدل سنة الظهر كما وقع فى بعض النسخ انتهى
اقول لا يخفى فساده على من تامل السوق كلامه الفائدة الثانية الشك تساوى الطرفين
اه اى عند المعقوليين والا فالشك عند ائمة اللغة خلاف اليقين اى التردد بين شيئين
سواء استوى طرفاه او رجح احدهما على الآخر هكذا ذكره فى المصباح ثم قال وقد استعمل
الفقهاء الشك على وفق اللغة واما الظن فقال الازهرى من ائمة اللغة فى موضع من
التهذيب الظن هو الشك وقد يجئ بمعنى اليقين وقال فى موضع الشك نقيض اليقين
وتفصيل هذا ذكرناه فى اول القاعدة قوله وهو ترجيح جهة الصواب لو قال رجحان جهة
الصواب لكان اولى قوله اذا اخذ به القلب اى اطمئن اليه وهو الذى سموه بطمانينة
القلب وهو الحاصل بالخبر المشهور فوق ما حصل بالخبر الواحد دون ما حصل
بالخبر المتواتر كما فصل فى الاصول قوله وهو المعتبر عند الفقهاء اى فى حق الاحكام
لانهم بنوا الاحكام عليه لا على مطلق الظن لانه يرادف الشك عندهم كما ذكرناه قوله
وحاصله ان الظن عند الفقهاء من قبيل الشك فيه ان كون الظن من قبيل الشك
عندهم مسلم لكن كونه ما ذكره حاصل ما ذكره اللامشى ممنوع لان حاصل ما ذكره اللامشى
هو الفرق بين الشك والظن وغالب الظن لا يكون الظن من قبيل الشك ولو قال
وحاصله ان غالب الظن لا يكون الظن من قبيل الشك عند الفقهاء ملحق باليقين
فى حق الاحكام لكان صوابا قوله لو قال له على الف فى ظنى قال فى البزازية قال له
على الف فيما اظن او احسب او ارى او رأيت الف باطل انتهى قوله صرحوا فى
نواقض الوضوء بان الغالب كالمحقق قال فى فتح يجب الوضوء من المباشرة الفاحشة
لانه يندر عدم مذى فى هذه الحالة والغالب كالمحقق فى مقام وجوب الاحتياط
الفائدة الثانية فى الاستصحاب اختلفوا فى معناه الشرعى قيل هو الحكم بثبوت امر
فى الزمان الثانى بناء على ثبوته فى الزمان الاول وقيل هو الحكم ببقاء حكم ثابت
لعدم المغير وقيل الجهل بالمغير وقيل هو الحكم ببقاء حكم ثابت بدليل غير متعرض
لبقائه ولا لزواله محتمل للزوال وقد وقع الشك فى زواله ما ذكره المص مناسب
للثانى والاولى ان يعرفه بانه هو الحكم بثبوت امر فى وقته بناء على ثبوته فى وقت
آخر حتى يشمل كلا نوعى الاستصحاب احدهما هو الحكم بثبوته فى الماضى بناء على ثبوته
فى الحال كجريان ماء الطاحونة والثانى هو الحكم بثبوته فى الحال بناء على ثبوته فى الماضى
كما فى حياة المفقود كما ذكرناه فيما سبق واختلفوا فى حجيته آه اعلم انه لابد
من معرفة محل الخلاف قالوا التمسك بالاستصحاب على اربعة وجوه الاول عند
القطع بعدم المغير بعدم ثبوت الحكم بحس او عقل او سمع وهذا يصح الاحتجاج
به بالاتفاق الثانى قبل التأمل والاجتهاد وفى مطلب المغير وهذا

باطل بالاتفاق كما لو صلى من اشتبه عليه القبلة بلا تحرى الثالث لاثبات حكم المبتدأ
وهذا باطل ايضا لان معناه ابقاء ما كان الرابع وهو محل الخلاف الاحتجاج به عند
العلم بعدم المغير بالتأمل والاجتهاد بعد ثبوت الحكم بدليل قوله فقيل
حجة مطلقا اى فى كل شىء وقعا او استحقاقا يقينا او ابتداء والقائلون بهذا القول
هم الشافعية واختاره ابو منصور الماتريدى ثم افترقوا على فرقتين فرقة قالوا
ان ما تحقق وجوده او عدمه فى زمان ولم يظن ما يزيله فان لزوم ظن بقائه امر
ضرورى ولهذا يراسل العقلاء والحكام اهاليهم واهل بلادهم كما كانوا يشافهونهم
ويرسلون الودايع والهدايا وفرقة استبعدوا دعوى الضرورة فى محل النزاع فتمسكوا
بوجهين احدهما ان الاستصحاب لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء الشرايع
لاحتمال طريان الناسخ واللازم باطل للقطع ببقاء شرع عيسى عليه الصلوة والسلام
الى زمن نبينا عليه افضل الصلوة والسلام وبقاء شرعه وثانيهما الاجماع على اعتبار
الاستصحاب فى كثير من الفروع مثل بقاء الوضوء او الحدث والملكية والزوجية
فيما اذا ثبت ذلك ووقع الشك فى طريان المزيل واجيب عن الاول بان الحكم ببقاء
الشرايع ليس للاستصحاب بل بدليل اخر وعن الثانى بان الفروع المذكورة ليست
مبنية على الاستصحاب بل على ان الوضوء والبيع والنكاح يوجب حكما ممتدا الى زمان
ظهور المناقض فبقاء هذه الاحكام مستند الى تحقق هذه الافعال مع عدم ظهور
المناقض لا الى الاستصحاب وهذا معنى ما يقال الاستصحاب حجة لابقاء ما كان لا لاثبات
ما لم يكن ولا للالزام على الغير يعنى ان موجب الفعل مع عدم المناقض يوجب البقاء
ايضا قوله اى للدفع اى لدفع استحقاق الغير عليه كالاقرار فانه يصير حجة الدفع
لا للاستحقاق كما اذا ادعى ان له عليه كذا درهما او ان العين الذى فى يده له لما انه
اقر له به او ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لى او اقر ان لى عليه كذا فانه لا يصح
هذه الدعوى عند عامة المشايخ لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا
فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه
على المدعى بان برهن على ان المدعى اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعى عليه حيث
يقبل لان دعوى الاقرار فى مقام الدفع فيقبل قوله والوجه ليس حجة اصلا اشاره
الى ان المختار عنده هو مذهب الشافعى مطلقا اى ليس حجة للدفع ولا للاستحقاق
اما انه ليس حجة للدفع فلان الدفع عبارة عن عدم ما ادعاه المدعى من الحكم وعدم
الحكم مستند الى استمراره الاصلى لان الاصل استمرار العدم لا الى الاستصحاب واما
انه ليس حجة مثبتة للاستحقاق فلان موجب وجود الشىء علة لبقائه ايضا لما تصور
فناؤه لان الفناء مع العلة المبقية محال لكن طريان الفناء عليه متحقق
ولذا قالوا وجد ولم يبق فاذا لم يكن علة الوجود اعنى الايجاد علة البقاء فالحكم

بثبوت البقاء استصحابا قول بلا دليل وذا باطل فلا يكون الاستصحاب حجة فان قيل
يجوز ان يكون علة البقاء هو الوجود السابق بنفسه اجيب بان الوجود من الاعراض فلا يجوز
ان يكون علة لعرض آخر واللازم قيام العرض بالعرض فان قيل لا نسلم ان البقاء امر حادث
غير الوجود فلا بد له من علة واذا لم يكن علة الوجود ولا نفس الوجود علة له ولا الاستصحاب
فاين علته اذ لا يجوز استناده الى العدم المزيل اذ العدمى لا يؤثر فى الوجودى اجيب عنه بان
بقاء الموجود فى الحقيقة ثابت بابقاء الله تعالى الى زمان وجود المزيل كما ان الوجود
ثابت بايجاد الله تعالى الا ان للوجود سببا ظاهرا يضاف اليه وهو الايجاد وليس للبقاء
سبب ظاهر فقيل البقاء ثابت بلا دليل على معنى انه لا يحتاج الى سبق قوله لان الدفع استمرار
عدم الاصلى اشارة الى دليل عدم كونه حجة دافعة وقوله لان موجب الوجود ليس بموجب
بقائه اشارة الى دليل عدم كونه حجة مثبتة للاستحقاق لكنه لو قال وان موجب الوجود
بواو العطف بدل لام التعليل لكان اولى قوله ومما يتفرع عليه اى على ان الاستصحاب
ليس بحجة مثبتة للاستحقاق مسئلة بيع الشفعة من الدار :: اذا بيع من الدار جزء
معين فطلب الشريك الاخر الشفعة عن المشترى فانكر المشترى ان يكون ما فى يد
الشفيع من الدار ملك الشفيع بان قال يدك ليست يد ملك بل كانت اجارة او عارية
او ادعى الشفيع ان يده يد ملك فالقول قول المشترى حتى ان الشفيع ما لم يقم بينة
على ان ما فى يده من الدار ملكه لا يستحق الشفعة عندنا لانه متمسك بظاهر اليد فان
اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر لا يصلح حجة للالزام على الغير فان قيل كلامنا فى
الاستصحاب لا فى الظاهر اى ظاهر كان فليس لهذه المسئلة اتصال بالبحث لا باشتباه
كون الاستصحاب ظاهرا وذلك بعيد فالجواب عنه ان الاستصحاب على نوعين
كما ذكرناه فى اول المبحث وهذه المسئلة من النوع الاول اعنى الحكم بثبوت امر فى
الماضى بثبوته فى الحال ومما يتفرع على ان الاستصحاب ليس حجة مثبتة مسئلة الصلح
عن انكار فانه جائز عندنا غير جائز عند الشافعى له ان الاصل براءة الذمة والتمسك
بالاصل حجة للدفع والالزام عنده فكما يدفع التمسك بهذا الاصل الدعوى من المدعى
عليه يتعدى الى المدعى ايضا فى ابطال دعواه فصار كانه اقام بينة على ان ذمته
فارغة عن حق الغير ولنا ان براءة الذمة دافعة للدعوى عن المدعى عليه لا ملزمة على
المدعى ابطال دعواه بل صار دعوى المدعى معارضا لانكار المدعى عليه على السواء
فانه خبر محتمل ايضا فكما لا يكون خبر المدعى حجة على المدعى عليه فى الزام التسليم لكونه
محتملا فكذلك خبر المدعى عليه لا يكون حجة على المدعى فى ابطال دعواه وفساد الاعتياض
بطريق الصلح ولهذا لو صالحه اجنبى على مال جاز بالاتفاق ولو ثبت براءة الذمة
فى حق المدعى بدليل كما ذكره الخصم لم يجز صلحه مع الاجنبى فجوزنا الصلح فى حق
المدعى اعتياضا عن حقه فى زعمه وفى حق المنكر افتداء لليمين لا لان الحق ثبت عليه

لان الجنس كل واحد منهما حجة فلو لم يجز الاعتياض لكان قول المنكر حجة على المدعي بدون
العكس وذلك ترجيح بلا مرجح فان قيل انكار المدعى عليه كاف في قيام المعارضة
وبراءة الذمة يقع الترجيح فكان الحق ما قاله الشافعي قلنا ان كفايته مشروطة ببراءة
الذمة ولهذا لو علم كذبه بيقين لا يكون معارضا فلا يقع به الترجيح قوله لا يرث عندنا
اي من مات في مورثه حال فقده بل يوقف نصيبه الى ان ظهر حاله لان حياته تثبت
بالاستصحاب بمعنى الحكم بحياته في الحال بثبوت حياته فيما مضى والاستصحاب حجة دافعة
للاستحقاق لا مثبتة له فلو كان وارثا لزم ان يكون الاستصحاب مثبتا الاستحقاق
الارث له وكذا لا يستحق المفقود لما اوصى له اذا مات الموصي قوله ولا يورث لانه حي
في حق نفسه استصحابا فيكون دفعا لاستحقاق الغير ولا يخفى عليك ان هذا لا يصلح
مثالا لما اختاره من المذهب قوله فالقول للصاب لانكاره الضمان يعني ان الاصل
عدم الضمان وبراءة الذمة فكان القول لمنكره لانه متمسك بالاصل فيندفع به دعوى
الاستحقاق ولهذا كان من فروع الاستصحاب ولا يخفى عليك ان الظاهر منه عدم
ضمان الدهن المتنجس وهو على خلاف قضية العقل والنقل اما العقل فلان
الدهن المتنجس بوقوع الفارة مال متقوم حتى يجوز بيعه فيضمن متلفه كاتلاف
خمر الذمي واما النقل فلانه صرح في غصب البزازية اذا اراق زيت مسلم وقد
وقعت فيها فارة يضمن قيمته وهكذا ذكره في غصب الخلاصة ايضا وزاد عليه
السمن النجس فان قيل يجوز ان يكون المراد بالضمان المنفي هو ضمان المثل وبالضمان
وبالضمان المثبت في كتاب الغصب هو ضمان القيمة كما صرح به فيما نقلناه من البزازية
والخلاصة قلنا هذا مخالف لما صرحوا به من انه انما يصار الى القيمة في اتلاف المثليات
اذا انقطع المثل من ايدي الناس والا فالواجب هو ضمان المثل الا ان يخاصمه في بلدة اخرى
غير بلدة الغصب ويكون قيمته في بلدة الغصب اقل من قيمته في بلدة الخصومة فح
للغاصب ضمان القيمة في بلدة الغصب يوم الخصومة او تكون قيمته اكثر من قيمته في
بلدة الخصومة فح للغاصب ضمان القيمة في بلدة الغصب يوم الخصومة او تكون
قيمته اكثر من قيمته في بلدة الخصومة واختار المالك قيمته في بلدة الغصب يوم
الخصومة كما صرح به في ضمانات العمادي وما في البزازية والخلاصة ساكت عن هذا
التفصيل اللهم الا ان يقال ان هذا الدهن بالتنجس خرج عن كونه مثليا لخروجه
عن صفته الاصلية لكن كلامهم مطلق عن هذا التقييد قوله والشهود يشهدون
على الغصب آه جواب مقدر تقديره الظاهر لزوم الضمان بشهادة الشهود فاجاب
بما حاصله ان الذي يسع للشهود ان يشهدوا على الصب لان ما راوه هو الصب
وذا لا يفيد لكونها شهادة على غير المدعى به ولو قيل انها على المعز ولا يسع لهم الشهادة
على عدم النجاسة لكونها شهادة على النفي قوله وكذلك اتلف آه هكذا

فى اكثر النسخ وفي بعضها ولذلك بلام الجارة ولا وجه لكليهما لان هذه المسئلة ليست
نظير المسئلة الاولى بل تخالفها في الحكم كما ترى فالاولى ان يحذف هذا اللفظ ويقول
لو اتلف لحم طواف كما وقع في الخلاصة حيث قال ولو عمد الى رجل يطوف في السوق باللحم
فاستهلك لحمه ثم قال هو ميتة لا يصدق وللشهود ان يشهدوا على كونه ذكية بحكم الحال انتهى
وهذا لان الظاهر الحال ان المسلم لا يبيع في الاسواق لحم الميتة قوله وفي الدم يحبس لو قال
وفي الدم بالحبس لكان اولى لانه عطف على الضمير المجرور القاعدة الرابعة في بيان ان
المشقة تجلب التيسير كجلب مشقة السفر قصر الصلوة وجواز المسح مدة ثلاثة ايام
ولياليها قوله وهو نوعان منه ما يختص آه اعلم ان السفر نوعان نوع يتعلق به
تغير الاحكام من قصر الصلوة والافطار والمسح ثلاثة ايام ولياليها وحرمة الخروج
على الحرة بغير محرم وهو السفر الطويل وهو قطع مسيرة ثلاثة ايام ولياليها ونوع لا يتعلق
به تغير الاحكام وهو مطلق الخروج عن المصر فان تغير الاحكام انما يتعلق بقصد سير
مسيرة ثلاثة ايام ولياليها بشرط مجاوزة بيوت المصر لا بمطلق الخروج ولو قال المصنف
السفر نوعان طويل وهو ثلاثة ايام ولياليها وغير طويل وهو مطلق الخروج والاحكام
ايضا نوعان نوع يختص بالنوع الاول من السفر ونوع ما يختص به بل يوجد مع النوعين
لكان اولى قوله عندنا رخصة اسقاط والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه
قال ان صلوة السفر ركعتان والموقوف على امثاله في حكم الرفع وهو قول علي
وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وهو حجة على الشافعي في القول بانه رخصة
ترفيه فيتخير فيها كالصوم فانه قياس في مقابلة النص فلا يقبل قوله بمعنى
العزيمة انما فسر الرخصة بالعزيمة اشارة الى رد ما في غاية البيان فانه حكى خلافا
بين مشايخنا في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة وقال اختلفوا في ان القصر في
الصلوة هل هو عزيمة او رخصة فعامتهم على انه رخصة وقال صاحب التحفة هو
عزيمة والاكمال مكروه وقال الشافعي انه مخير بين القصر والاتمام لكن الاتمام افضل
انتهى ورده في فتح القدير وقال ان هذا غلط لان من قال انه رخصة عنى رخصة اسقاط
وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز قوله بمعنى ان الاتمام لم يبق آه انما فسر
العزيمة بهذا المعنى لانها قد تجي بمعنى ما تقرر على الامر الاول كما في غاية البيان وهذا
المعنى غير مناسب هنا لان الصلوة لم تتقرر على الامر الاول بل تغير منه ولا يبعد
ان يحمل على هذا المعنى ايضا بناء على ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت فرضت
الصلوة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فاقرت في السفر صلوة السفر وزيد
في صلوة الحضر قوله وفسدت لو اتم ولم يقعد على راس ركعتين لان القعود على راس
الركعتين فرض في حقه وقد تركه فتفسد وكذا لو لم يقرء في الاوليين تفسد صلاته
وان قعد على راس ركعتين لانهما يتعينان للقراءة في حقه مثل صلوة الفجر الا ان

الاقامة قبل تسليم بعد القعود على راس الركعتين او بعد ما قام الى الثالثة قبل ان
يقيدها بالسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع الا انه يقيد القيام والركوع ولا يعتد
ما فعله اولا لانه فعله بنية التطوع فلا ينوب عن الفرض وهو مخير فى القرآن ولو قيدها
بالسجدة ثم نوى الاقامة لم يتحول فرضه اربعا ويضيف اليها اخرى فيصير ركعتان
نفلا ولو افسدها لا يلزمه القضاء لانه شرع ضمنا ويتم فرضه **قوله** الثانى المرض وهو
عذر سماوى لا ينافى الاهلية للحكم سواء كان من حقوق الله تعالى ومن حقوق العباد
ولا اهلية العبارة ايضا لانه لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله فيصح ما تعلق بعبارته
من العقود وغيرها وانما كان سببا للتخفيف لكونه سببا للعجز المقتضى للتخفيف **قوله** والقعود
فى صلوة الفرض لان القعود فى النوافل مشروع فى حق الاصحاء ايضا واختلفوا فى كيفية
هذا القعود قالوا انه يقعد حال التشهد مثل الاصحاء اجماعا ان قدر عليه واما فى حالة
القراءة والركوع فعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجلس كيف شاء من غير كراهة
محتبيا او متربعا او على ركبتيه او على ركبته او كما فى التشهد وهو المختار للتعارف
فى القعود فى الصلوة وقال ابو يوسف انه يحتبى وقال محمد يتربع وقال زفر يقعد
فى جميع صلوته كما فى حال التشهد وبه اخذ ابو الليث وفى الخلاصة وعليه الفتوى
وقال فى البحر الصحيح ما روى عن ابى حنيفة ثم ذكر فى الكفاية ومن المسائل التى يفتى
بقول زفر قعود المريض فى صلوته كقعود المصلى فى التشهد فكانه صحيح غير المفتى به
قوله واختار مشايخنا عدمه فانه قال ويكره البان الاتن للمريض وغيره وكذلك
لحومها وكذا التداوى بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم
فان ادخل مرارة فى اصبعه للتداوى قال ابو جعفر روى عن ابى حنيفة انه كره ذلك
وعن ابى يوسف انه كان لا يكره ذلك وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه
للتداوى وبقول ابى يوسف اخذ الفقيه ابو الليث هكذا ذكره ثم قال رجل برجله
جراحة قالوا يكره له ان يعالج بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع والذى
رعف ولا يرقاء دمه واراد ان يكتب بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال ابو بكر
الاسكاف يجوز قيل له لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا باس به قيل لو كتب على
جلد ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز وعن ابى نصر بن سلام انه قال معنى قوله عليه السلام
ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال فى الاشياء التى لا يكون فيها شفاء
اما اذا كان فيه شفاء لا باس به الا يرى ان العطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار
وفى البزازية دل على ان معنى الحديث ذلك جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز
شربه لازالة العطش **قوله** واساغة اللقمة وفى المغرب ساغ الطعام سوغا سهل
دخوله فى الحلق **قوله** اذا غص وفى المصباح غصصت بالطعام غصصا من باب
تعب وقتل والغصة بالضم ما غص به الانسان من الطعام **قوله** الثالث

الاكراه وهو حمل الغير على امر يكرهه ولا يريد ان يباشره لولا الحمل عليه بالوعيد على فعله
او تركه وشرطه من جهة المكره كونه قادرا على ايقاع ما هدده به ومن جهة المكره كونه خائفا
على نفسه او عضوه او ماله ومن جهة ما اكره به كونه متلفا نفسه او عضوه او ماله
ومن جهة ما اكره عليه كون المكره ممتنعا عنه لحقه او لحق غيره او لحق الشرع واقسامه
ثلاثة قسم يعدم الرضاء ويفسد الاختيار وهو الملجى وقسم يعدم الرضاء ولا
يفسد الاختيار وقسم لا يعدم ولا يفسد وهو بجميع اقسامه لا ينافى اهليته
ولا اهلية الوجوب ولا اهلية الاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه
لا يخل بشئ من ذلك على ما بين فى الاصول **قوله** الرابع النسيان لا يخلو اما ان يكون
فى حق الله تعالى او فى حق العباد فان فى الاول يكون عذرا وان كان فى الثانى لا يكون
عذرا حتى لو اتلف مال انسان ناسيا يجب عليه ضمانه لان حقوق الانسان محترمة
لحقهم وبالنسيان لا يفوت احترامه واما حقوق الله تعالى فثابتة ابتلاء ومانت
كذلك سقط عنه العجز والناس عاجزون عن الاداء **قوله** والخامس الجهل والمراد
به ما يصلح عذرا الجهل مسلم يهاجر الينا بالشرائع كما فى الاصول **قوله** كما دون ربع الثوب
اى الثوب الذى يجوز فيه الصلوة اعنى ما يستر عورته كالميزر على ما روى عن ابى حنيفة
وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالذيل والكم والدخريص وقيل ربع جميع الثوب عليه
وعن ابى يوسف انه اعتبر شبرا فى شبر وعن ابى حنيفة ان ما عده طباع مبتلى به فاحشا
منع وما لا فلا والمراد بالعفو ههنا جواز الصلوة معها لعدم الكراهة كما فى السراج
الوهاج ان كانت النجاسة قدر درهم تكره الصلوة معها اجماعا وان كانت اقل
وقد دخل فى الصلوة نظر ان كان فى الوقت سعة فالافضل ان يقطعها واستقبال العزيمة
وان كان فى اخر الوقت يمضى على صلوته ولا يقطعها **قوله** وقدر الدرهم اه اختلفوا
فى قدر الدرهم فمنهم من اعتبره بالمساحة كعرض الكف فى الرقيق والكثيف ومنهم
من اعتبره بالوزن بقدر مثقال فيهما ومنهم من اعتبره بالمساحة فى الرقيق وبالوزن
فى الكثيف وهو المختار وصححه الامام السرخسى **قوله** ونجاسة المعذور اى نجاسة
ما خرج من جرحه من الدم والصديد وفى النوازل اذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة
فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله تنجس
ثانيا قبل الفراغ من الصلوة جاز ان لا يغسله والا فلا وهو المختار كذا فى فتح القدير
اشار بقوله وهو المختار الى ما ذكره فى المجتبى لو غسلت المستحاضة ثوبها وهو بحال
يبقى طاهرا الى ان يفرغ من الصلوة لا الى ان يخرج الوقت فعندنا يصلى بدون غسله
وعند الشافعى لا لان الطهارة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ فمعنى
كلام المص كلما غسلها خرجت يحتمل انها خرجت قبل الفراغ من الصلوة كما هو المختار
ويحتمل انها خرجت قبل خروج الوقت **قوله** ودم البراغيث والبق والذى ظهر منه

ان دمها نجس لكنه معفو وقيل انه طاهر قوله قد روس الابر هكذا روى عن محمد وقالوا
يشير محمد الى انه لو كان مثل روس الابر المسلة منع وقال الهندوانى انه يدل
على انه لو كان مثل الجانب الاخر ليس بعفو وقال غيره من المشايخ لا يعتبر احد الجانبين
دفعا للحرج وفى المجتبى عن نوادر المعلى لو بال وانتضح وبه اثره لا بد من غسله ولو
القى عذرة او بعلا فى الماء وانتضح عليه ماء من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة
او يعلم انه البول قوله وطين الشوارع اى الطريق الاعظم وهذا اذا لم يكن فيه عين النجاسة
والا فهو نجس غير معفو على الصحيح كما فى السراج ويؤيده ما فى البزازية مشى فى الطين
فاصابه لا يجب فى الحكم غسله ما لم يتبين اثر النجاسة والاحتياط فى الصلوة غسله
قوله واثر نجاسة عسر زوالها والمراد بالاثر اللون والرائحة وبالعسر انه يحتاج فى
ازالته الى غير الماء كالصابون والاشنان كما فى فتح القدير فلو بقى اثر منى بعد الفرك
او الغسل لا يضر لعسره بخلاف ما لو تنجست الارض ببست وزال عينها وبقيت رائحتها
لا يجوز الصلوة عليها لعدم العسر فيها قوله وبول سنور فى غير الاوانى آه اختلف
الروايات فيه وفى المحيط بول الهرة مغلظ وبول الفارة مختلف فيه قيل مغلظة وقيل
مخفف وقيل ينجس الثوب دون الاناء للضرورة فى الاناء دون الثوب وفى قاضيخان
اختلف المشايخ فى بول الهرة والفارة اذا اصاب قال بعضهم يفسد الماء والثوب
اذا زاد على قدر الدرهم وهو الظاهر وقال بعضهم لا يفسد اصلا وقال بعضهم يفسد
اذا فحش قوله ومنهم من اطلق فى الهرة والفارة اى لم يقيد العفو بغير الاوانى كما هو
الظاهر من سوقه على ما ذكرناه آنفا عن قاضيخان فلا يرد ما قيل انه لم يذكر العفو عن
بول الفارة اصلا حتى يسوغ الاطلاق فيه انتهى قوله ما لا نفس سائلة اى موت ما لا دم
له فى الماء او فى الطعام عفو كالبق والزنبور والذباب والعقرب والنمل والقراط والجراد
والخنفساء والبرغوث والسمك والضفدع والسرطان لما رواه البخارى عن ابى هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب فى اناء احدكم فليغمسه ثم لينزعه
فان فى احد جناحيه داء وفى الآخر شفاء وجه الاستدلال ان الطعام قد يكون حارا
فيموت فيها الذباب فلو كان نجسا غير معفو لما امر عليه السلام بغمسه فاذا ثبت
الحكم فى الذباب ثبت فى غيره ايضا دلالة فيما هو فى معناه قوله وخرء الطيور المحرمة
فى رواية روى ابو حنيفة وابو يوسف لو اصابه خرء ما لا يؤكل من الطيور اكثر من قدر
الدرهم اجزأته الصلوة فيه وقال محمد لا يجوز ثم اختلف الاصحاب فقال الكرخى
الخلاف فى طهارته ونجاسته فقالا انه طاهر وقال محمد انه نجس مغلظ لا يجوز الصلوة
معه باكثر من قدر الدرهم وقال الهندوانى الخلاف بينهم فى تخفيف نجاسته
وتغليظه فقالا انه نجس مخفف فيقدر بالكثير الفاحش وقال محمد نجس مغلظ
فلو وقع فى الاناء قيل يفسده بناء على انه نجس مخففا ومغلظ لامكان الاحتراز

عنه

الاحتراز عنه لانه تذرق من الهواء وقيل لا يفسده اما لطهارته او للعفو عنه لتحقق الضرورة
فيه ايضا ولو وقع فى البئر لا يفسده بالاتفاق لتحقق الضرورة فيه ايضا قوله وريق فم
النائم مطلقا اى سواء صعد من الجوف او نزل من الدماغ قال فى الخلاصة ماء فم النائم
الذى يسيل من فمه طاهر هو الصحيح وعند ابى يوسف انه نجس وهكذا ذكره قاضيخان
وعلله بانه متولد من البلغم والبلغم طاهر فكذا ما يتولد منه وفى الملتقطات طاهر الا اذا
علم انه من الجوف وذلك بان جف او بقى له اثر من ريح او لون بان كان منتنا او اصفر قوله
وافواه الصبيان عطف على النائم اى ريق افواه الصبيان قوله وقليل الدخان النجس
هذا بناء على ان دخان النجس نجس والصحيح انه ليس بنجس كما فى البحر فانه قال ودخان النجاسة
اذا اصاب الثوب او البدن فيه اختلاف والصحيح انه لا ينجسه قوله وغبار السرقين وفى
المصباح السرقين والسرجين الزبل كلاهما معرب من السركين قوله ومعقد الحيوان
وفى المصباح معقد كمنى مثل مجلس موضع عقده وتقديم القاف تصحيف كذا فى المغرب
قوله والعفو عن الريح اى اذا مرت الريح بالعذرات والنجاسات واصابت الثوب المبلول
فهو عفو لكنه ليس على اطلاقه بل ان لم يوجد فيها رائحة النجاسة والا فليس بعفو
هكذا ذكره فى البحر مقيدا قوله والفساء الظاهر انه عطف على الريح وقيل انه عطف تفسيرى
على الريح وليس كذلك بل هى مسئلة اخرى لان الفساء ليس مطلق الريح بل ريح يخرج
من الدبر من غير صوت كما فى المصباح فيقدم بالمعنى به لما فيه من الخلاف قال فى البحر لو
استنجى بالماء ولم يمسحه بالمنديل حتى فسا اختلف المشايخ فيه وعامتهم على انه
لا ينجس ما حوله والمختار انه ينجس وكذا لو لم يستنجى ولكن ابتل السراويل بالعرق
او بالماء ثم فسا غير انه جواب شمس الائمة انه يتنجس وكذا لو استنجى بغير الماء بالحجر
ثم ابتل ذلك الموضع وفسا بعد ذلك ثم اصاب من ذلك بدنه او ثوبه قيل لا ينجس
والمختار انه ينجس وهكذا فى البزازية ايضا فعلم منه ان ما ذكره المص هاهنا غير القول
المختار للفتوى لكنه ذكر فى البحر بعد صحيفة اذا فسا فى السراويل وصلى معه لا يجوز
لان فى الريح اجزاء لطيفة نجسة فتداخل اجزاء الثوب وقيل ان الحلوانى كان يصلى من
غير السراويل ولا تاء وبل لعله الا التحرز عن الخلاف والفتوى انه يجوز سواء كان السراويل
رطبا وقت الفسوة او يابسا انتهى ومنه علم ان عين الريح والفساء نجسة والعفو عنها
للضرورة لا طاهرة قوله ومن ذلك اى من السادس قوله فى غالب الامصار لان فى غالب
الامصار الباردة يستعمل من التنانير الروث والعذرة ويبسط على رمادها الخبز قوله
طهارة بول الخفاش هو طائر معروف ولو ترك لفظ الطهارة لكان اولى لان الكلام
فى عفو النجاسات قوله والبعرة هى للابل والغنم كما ان الروث للحمار والفرس قوله وما الطابق
فى المغرب الطابق العظيم من الزجاج تعريب تابه ومنه بيت الطابق قوله فترشح فى اسفل
الكوز وفى القياس انه نجس غير عفو وجه الاستحسان ان الكوز وما فيه من الماء طاهر

فكذا ما ترشح منه قوله والقول بطهارة المسك وفى البحر المسك حلال على كل حال يؤكل
فى الطعام ويجعل فى الادوية لانها وان كانت دما فقد تغيرت فصارت طاهرة كرماد
العذرة واما نافجة المسك ففى قاضيخان اذا صلى ومعه نافجة المسك ان كانت النافجة
يابسة جازت صلوته لانها بمنزلة المدبوغة وان كانت رطبة فان كانت نافجة دابة
مذبوحة فصلاته جائزة لانها طاهرة وان لم تكن مذبوحة فصلاته فاسدة قوله والزباد
عطف على المسك انما كان طاهرا لاستحالته الى طاهر قوله والفتوى على ان العبرة
للطاهر ايهما كان طاهرا هذا اختيار محمد بن سلام وهو قول محمد بن الحسن ايضا وقال
ابو الليث ان العبرة للنجس ايهما كان لا للطاهر ترجيحا للحرمة وصححه قاضيخان قوله
وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت وفى البحر نقلا عن السراج غسالة الميت
نجسة اطلق ذلك محمد فى الاصل والاصح انه اذا كان لم يكن على بدنه نجاسة يصير
الماء مستعملا ولا يكون نجسا الا ان محمدا انما اطلق ذلك لان بدن الميت لا يخلو عن نجاسة
غالبا قوله وردغة الطريق فى القاموس الردغة بالغين المعجمة محركة وقد يسكن الماء
والطين والوحل الشديد وفى المغرب الردغة الطين الرقيق قوله ومواطئ الكلاب
جمع موطئ مثل مساجد ومسجد موضع القدم وفى البزازية مشى الكلب على الثلج ان رطبا
فهو نجس وان يابسا فهو طاهر ولو مشى على الردغة والطين فوضع رجله على اثر رجله
تتنجس رجله وهكذا فى الخلاصة ايضا قوله حتى لو نزل المستنجى به فى ماء نجسه
لبقاء اثر النجاسة فى بدنه لان الحجر مقلل لا مزيل فان قيل كيف يجوز الصلوة مع بقاء
النجاسة فى بدنه فالجواب انه بناء على ان النجاسة القليلة عفو عندنا لكن مشايخنا
فصلوا بين النجاسة التى على موضع الحدث اعنى المخرج وبين النجاسة التى على غير موضع
الحدث وقالوا فى غير موضع الحدث اذا تركها بلا غسل كره ولو ترك فى موضع الحدث
لا يكره كذا فى الخلاصة ثم اعلم ان مشروعية الاستنجاء بالحجر اذا كانت النجاسة
على موضع الاستنجاء قدر الدرهم او اقل وان كان اكثر منه اختلفوا فيه على اقوال
فعند ابى حنيفة انه يكفيه الاستنجاء بالحجر ولو كان اكثر من الدرهم وعن محمد انه
لا يكفيه فى الاكثر وعن ابى يوسف فيه روايتان ثم هذا كله اذا لم يخرج من المقعد القيح
او الدم والا فلا يكفيه الحجر مطلقا كذا فى الخلاصة قوله والقول بان كل مايع قالع
يزيل النجاسة الحقيقية والعبارة المشهورة فى هذه المسئلة كل مايع طاهر
يزيل النجاسة لعله انما ترك الطاهر الى قالع احترازا عما قيل ان الطهارة ليست
بشرط فى التطهير حتى لو غسل الثوب المتنجس بالدم ببول ما لا يؤكل لحمه زالت
نجاسة الدم وبقيت بنجاسة البول فلا يمنع ما لم يفحش لكن الصحيح اشتراطها
واختاره السرخسى واستحسنه ابن الهمام بان سقوط التنجس حال كون المستعمل
فى المحل لضرورة التطهير وليس البول مطهرا للتضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة

الدم فما زاد الثوب بهذا الا شرا اذ به يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسا بنجاسة
الدم وان لم يبق عين الدم انتهى اقول اذا اراد ان البول ليس مطهرا بنجاسة نفسه عن
المحل المصاب فمسلم لما ذكره من التضاد بين الوصفين ولكنه غير مفيد وان اراد ان البول
ليس مطهرا بنجاسة الدم فممنوع كيف وانه اول المسئلة ولا تضاد بين كون الشئ نجسا
فى نفسه ومطهرا بنجاسة غيره وانما التضاد بين نجاسته وتطهيره بنجاسة نفسه عن
محل المصاب ثم هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر والشافعى انها لا تطهر
الا بالماء فى البدن وغيره ودليل الطرفين مبسوط فى محله قوله وانه لا يحكم على الماء بالاستعمال
ما دام مترددا والقياس ان يحكم به بمجرد ملاقاته بالبدن لوجود سبب وهو الاستعمال للقربة
الا انا تركناه استحسانا لضرورة الحرج فسقط اعتبار حالة الاستعمال ولم يحكم باستعماله
ما دام مترددا على العضو ثم اختلفوا فى وقت الحكم بالاستعمال بعد الانفصال عن العضو
فقال بعضهم يحكم به حين انفصل عن العضو قبل ان يستقر على الارض حتى لو اصاب
الثوب قبل الاستقرار على الارض يعطى حكمه وقال بعضهم لا يحكم به قبل ان يستقر على الارض
او الاناء او الكف واختار صاحب الهداية الاول قوله ولا بنجاسة الماء اذا الاقى المتنجس
ما لم ينفصل عنه لانا لو حكمنا بنجاسته قبل الانفصال عنه لم يحصل طهارة شئ اصلا
بالماء لانه يتنجس الماء بملاقاته اياه فيحل المحل ماء نجس وكذا كل ما بعده يتنجس بملاقات
بلل السابق فحكمنا بطهارته ما دام فى المتنجس لضرورة الطهارة فاذا انفصل عن المحل
المتنجس حكمناه بالنجس لانه زالت تلك الضرورة فظهر اثر المخالطة للنجاسة
لزوال المانع وهذا يشبه تخصيص العلة والمخلص معروف فى الاصول قوله والطين
اى الطين الطاهر قوله والطحلب هو بضم الطاء واللام المضمومة او مفتوحة الاخضر
الذى يعلو على الماء قوله وكل ما يتعذر صونه عنه فيه اشارة الى علة عدم ضرر التغير بالامور
المذكورة قوله واباحة المشى اى فى الصلوة والاستدبار عن القبلة فيها وفيه اشارة
الى علة جواز البناء فى الصلوة قوله واباحة النافلة على الدابة اطلق النافلة فشمل السنن
الرواتب لانها جائزة على الدابة وعن ابى حنيفة انه ينزل فى سنة الفجر لقوة تاكدها
واشار ايضا الى جوازها عليها فرادى وبجماعة على ما هو المروى عن محمد والى عدم اشتراط
طهارة الدابة كما هو المذهب عند الاكثر والى جوازها للمسافر والمقيم الخارج الى بعض
النواحى على الدابة سواء قدر على النزول او لا على الصحيح لان مبنى النفل على التوسعة
وعن ابى حنيفة انها تجوز للمسافر خاصة لا للمقيم واختلفوا فى حد خارج المصر فقيل
اذا خرج من ميلين او ثلاثة فله ان يصلى راكبا وقيل اذا كان بينه وبين المصر قدر
ما يكون بين المصر وبين مصلى العيد وقيل المعتبر مفارقة بنيان المصر مطلقا كما فى حق
المسافر قيل وهو الاصح وفى هذه المسئلة تفصيل ذكرناه فى شرح الملتقى قوله وصيه
اى فى جواز النوافل فى المصر على الدابة واما الفروض والواجب بانواعه من الوتر

والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض فلا يجوز
بالاتفاق قوله ‌ بنيها اى فى النافلة مطلقا سنا او غيرها محتبيا او مستلقيا او على
الهيئة المعهودة فى الصلوة قوله ووسع ابو حنيفة وصاحباه معه فى اكثر المسائل التى
سيا فى ذكرها قوله مس المرأة مضاف الى مفعوله وفى هاتين المسئلتين خلافا للشافعى
وكذا فى اشتراط النية فى الطهارة قوله الى راى المبتلى به فان كان رأيه طاهر يستعمله والا فلا
وكذا فى كونه قليلا او كثيرا بيانه انهم بعد اتفاقهم على ان الماء اذا تغير احد اوصافه بالنجاسة
لا يجوز الطهارة به قليلا كان الماء او كثيرا راكدا كان او جاريا وان لم يتغير احد اوصافه
بها فالقليل منه يتنجس دون الكثير اختلفوا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فقال
المالك اذا تغير احد اوصافه بها فهو قليل لا يجوز الوضوء به والا فهو كثير وقال الشافعى
اذا بلغ الماء قلتين فهو كثير يجوز الوضوء به ما لم يتغير والا فهو قليل لا يجوز الوضوء به
والا فهو كثير وقال ابو يوسف انه يعتبر بالتحريك للاغتسال وللوضوء حيث قال لا يجوز
الوضوء بماء قليل وقع فيه النجاسة ما لم يكن غديرا لم يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه
الاخر وقال محمد واختاره مشايخنا المتاخرون لا يجوز الوضوء به ما لم يكن عشرا فى عشر
واكثر مشايخنا المتقدمين صححوا ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ظاهر الرواية عن
ابى حنيفة هو الاليق باصل ابى حنيفة اعنى عدم التحكم بتقدير معين فيما لم يرد فيه تقدير
شرعى لان المقدرات الشرعية بالسمع لا بالراى والتفويض فيه الى راى المبتلى به فان
قيل ان الراى فيما لا نص فيه الى الائمة والمجتهدين ويجب على العامى التقليد بواحد
منهم وزمان الراى قد انقضى فما وجه التفويض فى امثاله الى راى المبتلى به قلنا الاصل
فى امثال هذا التفويض الى راى المبتلى به لان امثال هذا ليس مما يجب فيه على العامى
تقليد المجتهدين اذ ليس فيه مدرك شرعى يرجع اليه المجتهد ثم يجب على العامى تقليده
والمعتبر هو راى المبتلى به على ما صرح به ابن الهمام قوله ولم يعين من القراءة شيئا حتى الفاتحة
اى لم يعينها بطريق الفرضية والا فعين الفاتحة وضم السورة بطريق الوجوب وكذا
لم يعين واحدا من الركعات للقراءة بطريق الفرضية والشافعى عين الفاتحة والسورة
والاوليين من ذوات الاربع للقراءة بطريق الفرضية قوله والتعيين بحيث لا يجوز
غيره عسر اى فلا يجوز لما تلوناه ولان الامر بالشئ يستلزم النهى عن ضده قوله بكل
ما يدل على التعظيم ولو بالفارسية قوله يجوز بالفارسية وغيرها من الالسن
اطلقه فشمل من كان عاجزا عن العربية ومن كان قادرا عليها لكنه لو كان عاجزا
عن العربية يجوز قراءته بالفارسية بالاتفاق واذا كان قادرا عليها يجوز عند ابى حنيفة
خلافا لصاحبيه لهما ان المامور بقراءة فى الصلوة هو القران وهو اسم لمجموع النظم والمعنى
العربى على ما نطق به قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى
كيلا يلزم التكليف بالمحال وله قوله تعالى وانه لفى زبر الاولين ولم يكن القران بنظمه فى

فى الزبر الاولين لا محالة فتعين ان يكون فيها بمعناه والمقرو بالفارسية على سبيل الترجمة
لا التفسير مشتمل على معناه فيكون جائزا للحاقاله فحملنا ما تلوناه على حالة الصلوة وما تلواه
على غير حالة الصلوة جمعا بين الدليلين لان النظم مقصود للاعجاز وحالة الصلوة حالة المناجاة
لا الاعجاز فلا يكون النظم مقصودا فيها واعلم ان بعض العلماء استدل بتجويز ابى حنيفة
ان القرآن عنده اسم للمعنى فقط وهذا فاسد لان القرآن اسم لمجموع اللفظ والمعنى
جميعا بالاتفاق عندهم كما صرح به فى الكشف الكبير الا ان ابا حنيفة لم يجعل النظم فى حق
جواز الصلوة خاصة ركنا لازما بناء على ان مبنى النظم على التوسعة لكونه غير مقصود بدليل
القرآن نزل اولا بلغة قريش فلما تعسرت على سائر العرب نزل التخفيف بسؤال النبى صلى
الله عليه وسلم وسقط وجوب رعاية اللفظة اصلا رخصة كسقوط شطر صلاة المسافر
وانما قلنا خاصة لانه اعتبر النظم ركنا لازما فى سائر الاحكام من وجوب الاعتقاد به حتى يكفر
من انكر كون النظم منزلا ومن حرمة كتابة المصحف بالفارسية ثم اختلفوا فى محل الخلاف بينه
وبين الصاحبين ذكر فى الهداية ان الخلاف بينهما فى الاعتداد ولا خلاف فى عدم فساد الصلوة
بذلك حتى اذا قرأ بالفارسية عند القدرة على العربية لا تفسد صلوته عندهم ولا يعتد
بها عندهما وذكر النسفى وقاضيخان والخلاصة انها تفسد عندهما والتوفيق بينهما على
ما ذكره ابن الهمام ان ما ذكره صاحب الهداية محمول على ما كان المقرو بالفارسية ذكرا
او تنزيها بناء على ان مبنى الصلوة على الاذكار والثناء فلا تفسد وان لم يكن معتدا بها
وما ذكر فى الفتاوى محمول على ما كان المقرو بها من القصص والامر والنهى فتفسد لانه تكلم
بكلام غير القرآن وليس فيها ذكر وثناء كما قالوا فى القراءة الشاذة فانهم صرحوا بانه لا
يكتفى بها ولا تفسد قوله فى الركوع والسجود وكذا اسقط فرض الطمانينة فى القومة
والجلسة قوله واسقط لزوم التفريق على الاصناف الثمانية آه الصواب ان يقول
على الاصناف السبعة اذ لا قائل بلزوم التفريق على الاصناف الثمانية لان المؤلفة
قلوبهم من بين الاصناف الثمانية قد سقط بانواعهم الثلاثة بعد من النبى صلى
الله تعالى عليه وسلم باجماع المجتهدين على اختلافهم فى طرق سقوطهم على ما فصلناه
فى شرحنا على الملتقى فبقى الاصناف سبعة بالاتفاق ثم اختلفوا فى لزوم تفريق
الزكوة وصدقة الفطر على سبعة كلهم وفى عدم لزومه فقال الشافعى يلزم التفريق
عليهم ولا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف وهم احد وعشرون نفرا لانه تعالى
اضاف جميع الصدقات اليهم بلام الملك فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
الاية وشرك بينهم بالواو فكان الزكوة حقا لهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقل الجمع
ثلاثة وقال ابو حنيفة واصحابه لا يلزم التفريق على السبعة بل يجوز دفعها الى كلهم
والى بعضهم لان المراد بالاية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع اليهم
وبيان استحقاقهم لان الزكوة حق الله تعالى لا حقهم وبعلة الحاجة صاروا مصارف لها

وكل واحد منهم في هذه العلة سواء فيجوز الدفع الى كل منهم كلا وبعضا سوى المؤلفة
واللام في الآية للعاقبة لا للملك والاستحقاق قوله وجواز تاخير النية في الصوم اى
الى قبيل نصف النهار الشرعي وقال الشافعي لا يجوز التاخير في صوم رمضان
وكذا لا يجوز بمطلق النية ولا بنية النفل بل لا بد من التعيين قوله ولم يجعل السبعة
كلها اى سبعة اشواط من طواف الزيارة بل جعل اربعة منها ركنا والثلاثة الباقية
واجبا خلافا للشافعي فانه جعل السبعة كلها ركنا قوله بل الحج الا ركنين الوقوف بعرفة
وطواف الزيارة والاحرام شرط لا ركن كما قال الشافعي قوله ولم يوجب العمرة في
العمر بل قال انها سنة واوجبها الشافعي وقال انها فرض في العمر قوله الابراد بالظهر
في شدة الحر تقييده بشدة الحر مضر لان القائل بهذا القيد هو الشافعي لانه قال لا يستحب
الابراد الا في شدة الحر في البلاد الحارة لمن صلى جماعة في موضع يقصده الناس من بعيد
وقال ابو حنيفة واصحابه يستحب الابراد بظهر الصيف مطلقا اى في الحضر والسفر
سواء كان في الحر الشديد او لا في جماعة او لا قصدها الناس من مكان بعيد او لا فلا معنى
لهذا القيد هاهنا اللهم الا ان يقال انه قيد بها بالنسبة الى القيدين الاخرين اعني كونه
في جماعة وقصد الناس من مكان بعيد ثم اختلفوا في حد الابراد قيل يكون بين الفراغ
من الصلوة وبين اخر وقت الصلوة فصل وقيل اذا اخر الى نصف الميل وقتها
فلم يفرط وقيل الابراد ان يؤخر عن اول الوقت بقدر ما يحصل للحيطان فيء يمشى
فيه طالب الجماعة ولا يؤخر عن نصف الاول قوله ومرتبة الابراد لم يظهر لي وجه
لهذا التفريع ولو قال ولا ابراد في الجمعة لكان اولى قوله لا استحباب التبكير اليها
اى الاسراع من بكر الى الشيء بكورا اسرع وبكر تبكيرا مثله كذا في المصباح قوله
انها كالظهر في الزمانين اى الصيف والشتاء يعني انها يستحب فيها الابراد
ايضا وهو مذهب بعض الشافعية كما صرح به النووي في شرح مسلم قوله وترك
الجماعة للمطر تخصيص بلا مخصص اذ من الاعذار المرخصة لترك الجماعة المرض وكونه
مقطوع اليد والرجل من خلاف او مفلوجا او مستخفيا من السلطان او من غريمه للدين
او لا يستطيع المشي كالشيخ العاجز والزمن ولو وجدا قائدا ومنها الطين والبرد الشديد
والظلمة الشديدة قوله والحج عطف على الجمعة والاولى تقديمه على قوله عن الاعمى تامل
قوله وان وجد قائدا خلافا للامامين فانهما لم يسقطاها عن الاعمى عند وجدان القائد
لانهما جعلاه قادرا بقدرة الغير قوله وعدم وجوب قضاء الصلوة على الحائض
قيل ان عدم وجوب القضاء عليها لا يختص بالامام اذ لم يقل احد بوجوب الصلوة
عليها انتهى اقول اختلفوا هاهنا فقال ابو حنيفة وصاحباه ان قضاءها ساقط
وان حدث الحيض في اخر الوقت لان المعتبر عنده وقال زفر ومالك في اشهر الروايات
عنه انه ساقط الا ان يتضايق الوقت عن شروع وقال الشافعي ان حاضت قبل

ذهاب وقت يمكن فيه اداء الصلوة كلها لا قضاء عليها والا فان مضى عليها وقت
كذلك فعليها القضاء والجواب عنه اطلاق ما رواه في الصحيحين فاذا اقبلت
الحيضة فدعي الصلوة فانه باطلاقه يمنع وجوب ادائها ووجوب قضائها مطلقا
ولان في قضائها حرج لتكررها كل يوم فان قيل العمل باطلاقه يقتضي عدم قضاء صلوة
النفل التي شرعت فيها وحاضت في اثنائها مع ان المصرح في الخلاصة وشرح الوقاية
والنقاية لزوم قضائها اجيب بانها مخصصة من اطلاقه لانها وجبت بالشروع
لا بالشرع والرجل يؤاخذ بما التزمه بخلاف الصلوة المفروضة فانها وجبت بالشرع
والشرع قد اسقط حقه بادائه في خلالها فلا يجب قضاؤها ونوقض بالصوم النفل
الذي شرعت فيه وحاضت في خلاله فانه يقتضي لزوم قضائه لانه وجب بالشروع ايضا مع
انه لا يلزم قضاؤه كما صرح به في شرح الوقاية واجيب عنه بانه خلافية والمصرح في المغاني
وفتح القدير من الصوم انه لا فرق بين الصوم النفل والصلوة النافلة في لزوم القضاء فيما
حاضت في خلالهما وهذا المروي عن الاسبيجابي والفرق بينهما على رواية شرح الوقاية
ان الصوم عبارة عن الامساك المخصوص الذي كله بمنزلة شيء واحد غير متجزء والسبب
في اوله هو السبب في اخره بعينه وكذا المانع فاعتراض الحيض في خلاله هو اعتراضه في اوله
فصار شروعه فيه ابتداء مقترنا بالمنهي عنه فبطل شروعه ابتداء ولم يتوجه المطالبة
بالقطع فلا يلزمها القضاء بخلاف الصلوة فانها عبارة عن مجموع اركان مختلفة وافعال
متنوعة فاعتراض الحيض في جزء منها ليس كاعتراضه في اوله حتى يبطل شروعه فيها
ابتداء باقترانه بالمنهي عنه ويتوجه عليه المطالبة بقطعها لان النهي انما ورد عن الصلوة
وهي لا تتحقق الا بعد انعقاد السجدة فاذا قطعت قبل السجدة قطعت ما لم يطلب منها
قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال بعد انعقاد سبب ذلك العمل فيلزم
به القضاء لان شروعه ابتداء صحيح ثم لم يبطل باعتراض المانع وكذا الحال فيما قطعت
بعد السجدة اعتبارا لما قبلها احتياطا قوله بخلاف الصوم فانها تقضيه لندرته
وعدم تكرره ولما رواه مسلم عن عائشة قالت يصيبنا ذلك اليوم فنؤمر بقضاء الصوم
لا الصلوة اختلفوا هل هي مكلفة بالصوم حال حيضها والمانع اخر الاداء الى زمان ارتفاعه
ام لا تؤمر به حال حيضها بل تؤمر بعد طهرها بناء على ان الحيض انما يمنع وجوب الاداء فيه
لا نفس الوجوب لترتب فائدة القضاء عليه قيل لا فائدة في هذا الخلاف وقيل يظهر
فائدته في ان الحائض اذا ماتت قبل الانقطاع يجب ان يطعم عنها لكل يوم افطرت فيه
على من قال انها مكلفة حال حيضها ولا يجب على قول من لم يقل به والصحيح هو القول
الاول لانها لو كانت مكلفة بامر جديد بعد الطهر لكان ما تصومه اداء لا قضاء لان
القضاء يجب بما يجب به الاداء على الصحيح لا بامر جديد قوله وبخلاف المستحاضة
لا يخفى عليك انه لا وجه لذكره هنا اذ لا سقوط عن المستحاضة حتى يقال يجب القضاء

القضاء عليهما اذ لا فرق بينهما وبين سائر اصحاب الاعذار في وجوب الاداء عليهما
وسقوط القضاء عن المغمى عليه اذا اراد هذا استحسان والقياس ان لا يسقط
وان زاد على يوم وليلة كما قال بشر المريسي لانه مرض لا يزيل العقل ولذا لم يكن النبي
صلى الله عليه وسلم معصوما عنه ولكنه يوجب خللا في القدرة الاصلية فيؤثر في تاخير
الاداء الى وقت الافاقة عنه لا في سقوط القضاء مثل النوم لكن تركناه استحسانا
لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض كذا في التقدير
قيده بما اذا زاد على يوم وليلة لانه قبل الزيادة عليه لا يسقط بل يصلي ما فات قضاء
على ما هو المشهور بين الفقهاء واداء على ما يقتضيه الاصول واعلم انهم اتفقوا على
ان الزيادة على يوم وليلة يسقط القضاء ثم اختلفوا في جهة الزيادة قال ابو حنيفة
وابو يوسف انها معتبرة بالساعات حتى لو زاد عليهما ساعة من اخر الزمان يسقط
وقال محمد معتبرة بالاوقات حتى انه يقضي ما لم يخرج وقت سادس لان الحرج يحصل
بالكثرة والكثرة بالتكرار والتكرار بفوات ست اوقات هنا في الاغماء بخلاف
السكر فانه لا يسقط القضاء اتفاقا ولو زاد على يوم وليلة قوله كذلك اي زايدا
على يوم وليلة قوله على الصحيح اختلفوا فيه وقال الامام قاضيخان انه يسقط
عنه الصلوة ولا يلزمه القضاء وان كان يفهم مضمون الخطاب واختاره الشيخ الاسلام
وفخر الاسلام وصحح صاحب الهداية وغيره من ارباب المتون انه لا يسقط بل يؤخر
الصلوة الى وقت الصحة انه صح قضى ما فات فالله تعالى احق بقبول عذر التاخير
قوله وجواز صلوة الفرض في السفينة قاعدا هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه
لا يجوز لان القيام مقدور له فلا يجوز تركه ولابي حنيفة غلبة دوران الراس اطلق
السفينة فشمل الجارية والمربوطة بالشط والواقفة على سطح الماء باللنجر والصحيح
ان الخلاف في الجارية لا في المربوطة ولا في الواقفة قالوا الصحيح جواز الصلوة في
المربوطة مطلقا والواقفة باللنجر في لجة البحر ان كان تضطرب شديدا فهي كالجارية
وان كان قليلا فهي كالواقفة على الارض قوله وكان الصوم في كسنة شهر آه لا يخفى
عليك ان ذكر هذه الثلاثة استطرادي والا فليس من توسيعات ابي حنيفة بل
من توسيعات الشرع ابتداء قوله حتى سقطت بهلاك المال لزوال القدرة الميسرة
قيده بالهلاك لانه لو استهلك لا يسقط عنه الزكوة لخروجه ان يكون محلا للنظر
بالتعدي فجعلت القدرة الميسرة باقية حكما تغليظا له قوله اذا اضطر بالمخمصة او بالاكراه
الملجي قوله واكل الولي والوصي من مال اليتيم بقدر اجرة عمله في فتاوى الفضلي وصي
يخرج في عمل اليتيم ويستاجر دابة من مال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم
ما لا بد منه له ذلك وفي النوازل عن نصير هكذا وقال بعضهم لا يجوز وقال ابو الليث
اذا كان الوصي فقيرا يجوز اكله قدر ما لا بد منه ويركب استحسانا كذا في قاضيخان

والخلاصة

والخلاصة وفي العمادي ان الاب اذا كان محتاجا لا باس ان ياكل من مال الصغير على قدر حاجته
ولا يكون مضمونا والوصي ليس له ان ياكل من مال الصغير وان كان محتاجا الا اذا كان له اجرة
في ذلك فياكل قدر اجرته فظهر منه ان قوله بقدر اجرة عمله متعلق بالوصي قوله اذا لم
يفصل اجنبي كالاكل والشرب لا المشي الى المسجد وتقدم بيانه قوله نصف النهار الشرعي
من طلوع الفجر الصادق الى الغروب ونصفه الضحوة الكبرى كما تقدم بيانه قوله عن جنس
الصائمين تقييده بالجنس مما لا فائدة له بل هو مضر لاشعاره بان كون تاخيرها واقعا
للمشقة بالنسبة الى بعض الصائمين دون الكل وليس كذلك بل هو دافع لها بالنسبة الى
الكل قوله لان الحائض تطهر بعد آه يعني لو لم يجز بالنية بعد طلوع الفجر الى ما قبل نصف
النهار الشرعي لزم ان لا يصح صوم الحائض التي طهرت بعد الفجر الى ما قبل نصف
ولم تفطر ونوت الصوم فيلزمها المشقة بلزوم قضاء ذلك اليوم عليها وكذا الكافر
اذا اسلم بعده والصبي اذا بلغ بعده هذا شرح كلامه وفيه نظر لانه انما يستقيم في
الحائض دون الكافر الذي اسلم والصبي الذي بلغ بعده لان الحائض
اذا طهرت بعد طلوع الفجر لزمها قضاء صوم ذلك اليوم ان افطرت ذلك اليوم كما لزمها
قضاء من سبق من الايام وان لم تفطر لزمها ان تصوم ذلك اليوم بالنية فلو لم
يجز بالنية المتاخرة لزم عليها القضاء من ايام اخر وذلك مشقة عليها بخلاف
الكافر الذي اسلم بعده والصبي الذي بلغ بعده فانه لا يلزم عليهما صوم ذلك اليوم ولا
قضاؤه بالافطار الا عند زفر بل يلزمهما امساك بقية اليوم حتى لو لم يمسكا لم يلزم
عليهما شيء فمن اين يلزمهما المشقة بعدم جواز تاخير النية حتى تندفع تلك المشقة بجواز
التاخير عنهما قوله واباحة التحلل من الحج بالاحصار لانه انما ابيح لدفع الحرج الا في
من جهة امتداد الاحرام لو لم يتحلل ببعث الهدي في الاحصار وبافعال العمرة في الفوات
كما عرف في موضعه وعبارته قاصرة عن افادة هذا قوله ولبس الحرير للحكة والقتال
الحكة بالكسر داء يكون بالجسد وفي الطب هي خلط رقيق يحدث بالجلد ولا يحدث
منه رمة بل شيء كالنخالة وهو سريع الزوال كذا في المصباح اطلق الحرير وقد ذكروا
في كتاب الحظر لا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب وذكر في الكراهية الزيلعي ان النبي
صلى الله عليه وسلم حض عبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله عنهما بذلك اي بلبس
الحرير الخالص فلا يجوز لغيرهما قوله وبيع الموصوف في الذمة اي بيع المال الموصوف
بالكون في الذمة كالمكيلات والموزونات والعدد المتقارب وقوله كالمسلم تمثيل للبيع
المذكور فان السلم مع اجل معدوم في ملكه وقت السلم بعاجل فيكون في الحقيقة
بيع دين موصوف بالكون في الذمة لان الدين معنى قائم بالذمة قوله جوز على خلاف
القياس لانه بيع المعدوم والقياس انه لا يجوز لان البيع مبادلة المال بالمال وذا يقتضي
كون البدلين موجودين لكن تركناه بالنص في السلم والضرورة الحاجة اليه قوله لحاجة

المفاليس جمع المفلس يقال افلس الرجل صار ذا فلس بعدان كان ذا دراهم فهو مفلس
والجمع مفاليس كذا فى المصباح **قوله** والاكتفاء برؤية الظاهر الصبرة يعنى لو راى
ظاهر الصبرة يسقط عنه خيار الرؤية لعدم التفاوت فى احادها وكذا الحال فى كل
مكيل او موزون لا تفاوت بين احادها وههنا تفصيل لطيف فى فتح القدير حيث
قال سقوط الخيار برؤية البعض فى المكيل ان كان فى وعاء واحد اما اذا كان فى وعائين
او اكثر اختلفوا فيه فمشايخ العراق على ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكفى
بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف حال الكل فى هذا اذا
ظهر له ان ما فى الوعاء الاخر مثله اجود اما اذا كان اردى فهو على خياره وان كان مما
يتفاوت احاده كالبطيخ والرمان فلا يكفى رؤية بعضها فى سقوط خياره فى الباقى
ولو قال رضيت او اسقط خيارى وفى شراء الرجالى بالآنية لا بد من رؤية الكل وكذا السرج
باداته ولبده لا بد من رؤية الكل وبالجملة ههنا ان المبيع اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء
متعددة والثانى اما ان يكون متفاوت الاحاد اولا وعلامة عدم تفاوت الاحاد
ان يعرض بالانموذج الا ان يكون الباقى اردى فكان الاقسام ثلاثة فان كان الاول
فلبس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار الرؤية وان كان الثانى كالثياب والدواب
فلا بد من رؤية الكل وان كان الثالث كالمكيل والموزون والعددى المتقارب يكتفى برؤية
واحد منها **قوله** والانموذج بالجر عطف على رؤية وهو بضم الهمزة ما يدل على صفة
الشئ كذا فى المصباح **قوله** وخيار نقد الثمن بان يقول المشترى ان لم انقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بيننا وهذا الخيار للمشترى وقد يكون للبايع ايضا كما اذا باع عبدا
ونقد المشترى الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فهو جائز ويكون
بمعنى خيار الشرط للبايع كذا فى البحر فان قيل ما وجه كون هذا الخيار للمشترى فى الصورة
الاولى مع ان المنتفع بالشرط هو البايع وفى الصورة الثانية للبايع مع ان المنتفع به هو
المشترى فالجواب ان المشترى فى الاولى متمكن بذلك الشرط من امضى البيع بالنقد
ومن فسخه بعدم النقد وفى الثانية ان البايع متمكن من الفسخ برد الثمن فى المدة ومن الامضاء
بعدمه ثم اختلفوا فى ان المشترى ان لم ينقد الثمن او البايع ان لم يرده فى المدة فهل ينفسخ
البيع او لا ينفسخ بل يفسد قيل ينفسخ وقيل لا بل يفسد **قوله** بيع الامانة المسمى
بيع الوفاء فالاضافة فى الاول الى المفعول وفى الثانى لادنى ملابسة وصورته على ما
فى البحر ان يقول للمشترى بعت منك هذا العين بدين لك على على انى متى قضيت
الدين فهو لى او يقول بعت منك هذا بكذا على انى متى دفعت لك الثمن تدفع العين
الى واختلفوا فى ان هذا البيع صحيح او فاسد او فى حكم الرهن على ثمانية اقوال ذكرناها
فى اخر البيع الفاسد فى شرح الملتقى **قوله** بالرد بخيار الغبن الفاحش اختلفوا فى هذه
المسئلة تصحيحا واختيارا ففى البحر قد تحرر ان المذهب عدم الرد بالغبن الفاحش

ولكن

ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد وفى خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس
له الرد وقال ابو بكر يفتى بالرد وبعضهم افتى بالرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشترى
وقال الامام جمال الدين ان غره فله الرد والا فلا وكما يكون المشترى مغبونا ومغرورا وكذا
البايع يكون مغبونا ايضا كما فى الفتاوى قارى الهداية وفى الزيلعى قال البايع للمشترى قيمته
كذا فاشتراه فظهر اقل من ذلك فله الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى الصدر
الشهيد وفى القنية **قوله** ومن اشترى شيئا وغبن فيه فاحشا فله ان يرده على البايع
بحكم الغبن **قوله** حكى عن استاده ان فى المسئلة روايتين وكان يفتى بالرد رفقا بالناس
وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص فى واقعاته ان للمشترى ان يرد وللبايع ان
يسترد اكثر روايات المضاربة انه يرد بغبن فاحش وبه يفتى **قوله** ليس له رد ولا استرداد
وهو جواب ظاهر الرواية **قوله** وبه افتى **قوله** ان غر المشترى البايع فله ان يسترد ولذا
ان غر البايع المشترى له ان يرده **قوله** ولو لم يغره البايع ولكن غره الدلال فله الرد
فى التتارخانية والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير من احد الجانبين وبدونه لا يفتى
بالرد هذا وهل ينتقل خيار الغبن الى وارثه ويملك وارثه الرد به كما فى خيار العيب قال
بعضهم لا اره صريحا وقال بعضهم ظاهر المذهب عدم الرد بالغبن فلا يكون مثل خيار
العيب ولكن مثل خيار الرؤية والشرط فلا ينتقل الى الوارث **قوله** رحمة على المشترى
لو قال على المغبون لكان اولى لشموله على البايع ايضا **قوله** ومن الرد بالعيب ان يختار العيب
لان فيه توسعا على المشترى **قوله** والتحالف عطف على العيب لانه بالتحالف يفسخ
القاضى البيع ويرد المقبوض الى صاحبه ويجوز عطفه على الرد لان نفس التحالف توسيع
وعلى التقديرين فيه اشارة الى ما قالوا لا تحالف فى البيع الذى كان فيه خيار العيب او خيار
الشرط او خيار الرؤية كما صرح به فى الخلاصة حيث قال اذا كان للمشترى خيار الرؤية او خيار
العيب او خيار الشرط لا يتحالفان وهكذا ذكره فى البحر وقال والبايع كالمشترى والمقصود
ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف للفسخ ولكن ينبغى ان يعلم ان البايع
اذا كان يدعى زيادة الثمن وانكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف واما خيار
البايع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبايع ينكرها فان خيار البايع يمنعه
لتمكنه من الفسخ واما خيار المشترى فلا انتهى **قوله** على قولهما قيد به لانه على قول
ابى حنيفة فاسدة لكن الفتوى على قولهما فيهما وقوله المفتى به احتراز عن قول ابى حنيفة
لا عن قولهما غير المفتى به **قوله** وللمستقرض متعلق بما بعده من قوله سهل الامور وما وقع
فى بعض النسخ فسهل بالفاء خطأ لان الفاء يأبى عن تعلق الجار **قوله** باباحة الانتفاع
بملك الغير الى قوله والقرض ناظر الى قوله السابق من قوله لا ينتفع الا بما هو ملكه لكن اعترض
على قوله والقرض بان الانتفاع بالقرض ليس انتفاعا بملك الغير بل هو انتفاع بملك
نفسه لان المستقرض يملك القرض ثم ينتفع به لان القرض وضع لتمليك العين اقول

ليس مراده بالانتفاع بملك الغير الانتفاع به وهو في ملك الغير حين الانتفاع بل المراد الانتفاع
بما ملكه الغير سوا كان ملكه في وقت الانتفاع اولا بل نقول الاستقراض بنفسه انتفاع
بالقرض وهو في وقت الاستقراض ملك الغير اي المقرض قوله وبالاستعانة الى
قوله ومسافاة نظرا الى قوله ولا يتعاطى اموره الا بنفسه ففيه لف ونشر مشوش
وقوله وبالاستيفاء من غير المديون حوالة ناظر الى قوله ولا يأخذ الا بجماله ولعقد
ما شرعت الاجارة له وهو دفع الحاجة فانها شرعت على خلاف القياس لدفع الحاجة
ولا يندفع الحاجة عند اتحاد جنس المنفعة كمن استاجر دار السكنى بدار السكنى ودابة
للركوب بدابة للركوب ايضا قوله على منفعة غير المقصود من العين كمن استاجر بسطا
ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او استاجر دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها
له او ليجعلها في جنبه ولا يركبها او استاجر دارا لا يسكنها ويظن انها له او استاجر
عبدا لا يستخدمه ويظن الناس انه له الى غير ذلك كذا في البحر والوجه فيها ان هذه
المنافع ليست منفعة مقصودة من العقد لان المقصود من استيجار الدار ان يسكن فيها
وهكذا فيفسد لان كل عقد ينعقد على منفعة غير مقصودة منه فهو فاسد وهل
له اجر في هذه الاجارة ففي الجنس الثالث من اجارات الخلاصة ذكر هذه الاجارات
وقال جميع هذه الاجارات فاسدة ولا اجر له اذا كان الذي استاجره قد يكون ان
يستاجر ينتفع به انتهى قوله جواز العقود الجائزة كالاجارة والاعارة والايداع
ونحوها والمراد بجوازها عدم لزومها وقبول فسخها عند الحاجة الى فسخها مثل
كون الموجر مديونا لا يؤدي دينه الا ببيع الدار المستاجرة فانه يفسخ الاجارة
لبيع الدار ومثل كون المستاجر فارغا عن العمل المعقود عليه ومشغولا بعمل اخر
حسب الحاجة الى غير ذلك من الاعذار قوله ولزوم اللازمة كالبيع ونحوه قوله
دفعا للحرج عنه لان في انعزاله بغير علمه اضرار به من وجهين احدهما من حيث بطلان
ولايته الذي تتضمن تكذيبه لان الوكيل يدعي ان له ولاية التصرف وفي عزله بغير
علمه تكذيب له والثاني من حيث رجوع الحقوق اليه فانه ينعقد من مال الموكل ان كان
وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف
وافعاله بعد العزل فيضمنه فيتضرر به قوله وكذا القاضي اي يتوقف انعزاله
على علمه ولا ينعزل قبل علمه وان عزله السلطان حتى ينفذ حكمه قبل علمه بعزله وفي
اول العمادي اذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل حتى يصل اليه الخبر كالوكالة
وعن ابي يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد مكانه غيره ويقدم صيانة
لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة انتهى قوله وصاحب وظيفة يعني لو عزل
الامام او المدرس فلا ينعزل حتى يصل اليه خبر عزله ويقيده القاضي بسجله حتى
انه يستحق الوظيفة الى ان يقيده القاضي بالسجل قوله وللسيد قيل ان اباحة نظر

السيد الى امته ليس بضرورة التخفيف بل لعدم كون وجه امته عورة له انتهى ولا يخفى
عليك انه لو اريد بالسيد من اراد شراء الجارية باعتبار ما يؤل اليه لم يرد ذلك فان
من اراد الشراء يسوغ له النظر للشراء كما هو عند الخطبة قوله ومن ثمة قلنا اي ومن
انهم توسعوا في النكاح لا في البيع قلنا ان الامر ايجاب في النكاح دون البيع وبه صرح في
قاضيخان حيث قال لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق والفرق بينهما على
ما ذكره الزيلعي ان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك قائم مقام الطرفين
بخلاف البيع فان الواحد لا يتولى طرفيه فيكون قوله بعني طلبا محضا لا توكيلا ولان
قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوما بخلاف البيع فانه يراد بقوله بعني سوما
لا صفقة ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق
الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع انتهى واعترض عليه في الدرر بان
قوله زوجني ليس بايجاب بل توكيل والتوكيل غير الايجاب فتوجيه كونه للايجاب
بكونه توكيلا فاسد اقول ان اراد انه توكيل قصدا فهو ممنوع كيف وانه لو كان توكيلا
قصدا لما اقتصر على المجلس مع انه مقصور عليه كما صرح به في الزيلعي وغيره وان اراد انه توكيل
في ضمن الامر بالتزوج فمسلم ولا ينبغي كونه للايجاب قصدا والحاصل ان الشرع جعله
للايجاب قصدا في النكاح وللتوكيل ضمنا بخلاف البيع وكذا جعل لفظ المضارع
ايجابا في النكاح لا في البيع توسعا في باب النكاح حتى لو قال اتزوجك على كذا
وقالت المراة قبلت او تزوجت ينعقد النكاح بخلاف البيع فانه لو قال البائع ابيع
وقال المشتري اشتريت لا ينعقد البيع ما لم يقل البائع بعد بعت او قبلت
لان قوله اولا ابيع وعد محض هذا قيل ان الخلع مثل النكاح في كون الامر ايجابا اقول
فيه تفصيل لطيف قال في الخانية نقلا عن المحيط اذا امر الرجل امراته بالخلع فهو على
اربعة اوجه اما ان يقول اخلعي نفسك بالف درهم او يقول اخلعي نفسك بمال
ولم يسم المال ولم يقدره او يقول اخلعي نفسك بغير شيء او يقول اخلعي نفسك
ولم يزد على ذلك اما اذا قال اخلعي نفسك بالف درهم او على الف درهم فخلعت
نفسها على ذلك ولم يقل الزوج بعد ذلك خلعت هل يتم الخلع فيه روايتان
والمختار انه يتم بناء على ان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مقدارا معلوما
وتصير المراة وكيلة من جانب الزوج واما اذا قال لها اخلعي نفسك بمال فقالت
خلعت نفسي على كذا ففي ظاهر الرواية عن اصحابنا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج
بعد ذلك خلعت وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه يتم وان لم يقل الزوج ذلك واما
اذا قال لها اخلعي نفسك بغير شيء فقالت خلعت يتم الخلع بقولها واما اذا قال
لها اخلعي نفسك ولم يزد على ذلك ذكر شيخ الاسلام انه يتم الخلع بقول المراة
اختلعت وروي عن محمد ان هذا بمنزلة قوله اخلعي نفسك بمال وروي عن ابي حنيفة

انه بمنزلة اخلعي نفسك بغير شيء وروي عن ابي يوسف انه لا يكون خلعا انتهى قوله
ولم يفسد بالشروط الفاسدة قوله والمراد بالشرط ما علق به بعلى لا بكلمة ان
فانه مفسد له لما في الفتاوى فانه قال في قاضيخان رجل قال لامراة بحضرة
الشاهدين تزوجتك على كذا اذا اجاز ابي او رضي فقالت قبلت لا يصح لانه
تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق ولو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا
يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار فيبطل شرط
الخيار انتهى فعلم منه ان عدم فساده بالشروط انما هو في الشرط بكلمة على لا بكلمة ان
بما يفيد ملك العين للحال كلفظ الهبة والبيع والصدقة والتمليك والجعل
لانها لتمليك العين لا بلفظ الاجارة والاعارة والاباحة ونحوها مما لا يفيد
تمليك العين على ما تبين في محله وقد تقدم ما يتعلق به منا قوله بحضور ابني العاقدين
اي يصح النكاح بسماعهما كلام العاقدين وان لم يصح الاداء عند القاضي حتى لو نكحها
بحضور ابني الزوج والزوجة او ابني احدهما فادعى الزوجة المهر عند القاضي وشهد ابني
الزوج له لا تقبل وان شهد ابني الزوجة لها لا تقبل قوله وناعسين نعس ينعس فهو
ناعس والاسم النعاس وهو اول النوم كذا في المصباح قوله وبعبارة النساء
خلافا للشافعي قوله وجوز شهادتهن اي مع الرجل خلافا للشافعي فانه لا يجوز
شهادتهن في النكاح اصلا قوله مشروعية الخلع والافتداء الظاهر ان عطف
الافتداء على الخلع تفسيري لانهم اختلفوا في تعريف الخلع فقيل انه الفصل
عن النكاح وقيل ان يفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به وقيل انه ازالة
ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع والحق هو الوسط كما بين في محله قوله والرجعة
في العدة قبل الثلاث اذ لا رجعة بعد العدة وبعد الثلاث قوله ولم يشرع دائما
اي لم تشرع العدة دائما بل شرعت في العدة لا بعدها دفعا للمشقة عن الزوجة
لعدم تخلصها عن المملوكية وقيل الضمير راجع الى الخلع اي لم يشرع الخلع دائما
بل شرع عند الحاجة لما في دوامه من مشقة المفارقة بعد الازدواج والابتلاء
ولا يخفى عليك بعده لفظا ومعنى قوله بمضي اربعة اشهر اي بلا وطي بعد الايلاء
قوله دفعا للضرر عنها فيه اشارة الى ان الطلاق الواقع بالايلاء باين والا لما
كان دافعا للضرر عنها قوله تيسيرا على المكلفين اذ بالكفارة عاد ما حرمه على
نفسه الى الحل قوله وكذا التخيير في كفارة اليمين بين التحرير والكسوة والاطعام
كما دل عليه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وان عجز عنها فصيام ثلاثة ايام متتابعات
قوله بخلاف بقية الكفارات اذ لا تخيير فيها بل يلزمه تحرير رقبة فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين وان لم يقدر عليه فاطعام ستين مسكينا

قوله في نذر معلق بشرط لا يريد كونه نحو ان زنيت فعلي ان اصوم شهرا فعليه
الوفاء بما سمى من المنذور لكن في المطلق في الحال وفي المعلق بشرط عند وجود الشرط
ولا ينفعه كفارة اليمين على قول ابي حنيفة اولا مستدلا بقوله عليه السلام من نذر
وسمى فعليه الوفاء بما سمى ثم رجع عنه الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين
الوفاء بالنذر المسمى وفي المعلق بشرط مطلقا وبه اخذ محمد وافتى اسماعيل الزاهد
مستدلين بقوله عليه السلام كفارة النذر كفارة اليمين وقال مشايخنا هذا
اذا كان شرطا لا يراد كونه دفعا للتعارض الحديثين فحملوا الحديث الاول على النذر المرسل
وعلى المقيد بشرط يراد كونه والحديث الثاني على النذر المقيد بشرط لا يراد كونه
جمعا بين الدليلين وبه افتى بعض المتاخرين واليه اشار المص بقوله على ما عليه الفتوى
لكنه قال في البحر الفتوى على التخيير مطلقا وقوله واليه رجع الامام ليس على ما ينبغي
لان المرجوع اليه ليس ما قاله المشايخ من الفرق المذكور بل القول بالتخيير بين
كفارة اليمين وبين الوفاء بالنذر المسمى في المعلق بشرط مطلقا قوله ولم
يبطلها بالشروط الفاسدة اي الشروط التي لا تدخل في صلب العقد والا فالكتابة
فاسدة بشرط في صلب العقد لما في الخلاصة نقلا عن الجامع الكبير اذا كاتب الرجل
جاريته وهي حامل على ان الولد لا يدخل في الكتابة فهي فاسدة لان الكتابة تبطل بالشرط
الفاسد انتهى وقد ذكر فيها ايضا قبل هذا نقلا عن الجامع الصغير مكاتب اشترط
عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذن سيده فالكتابة جائزة فالشرط باطل وله ان
يخرج كما لو كاتبه على ان لا يكتسب انتهى فلا بد من حمل ما في الجامع الكبير على ما في صلب
العقد وما في الجامع الصغير على ما في خارج العقد قوله وفسخ التفسيح بمعنى التجويز
قوله حتى اجزناها بالجميع عند عدم الوارث خلافا للشافعي فانه يقول ثلثاه
لبيت المال عند عدم الوارث قوله تجوزناها بالمعدوم كالوصية بما في بطن الجارية
بان قال اوصيت لفلان بما في بطن جاريتي وكذا اجوزناها للمعدوم ايضا كالوصية
لما في البطن لكن كلاهما مقيد بمدة معينة اعني ان يكون بين الوصية وبين ولادة الحمل
اقل من ستة اشهر ليعلم ان الحمل موجود فيتناوله وقت الوصية له او به لكنهم اختلفوا
في تعيين تلك المدة فقال بعضهم ومنهم الطحاوي والاسبيجابي وصاحب الهداية
ان يكون اقل من ستة اشهر من وقت الوصية وقال بعضهم من وقت موت الموصي
وقال ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت موت الموصي
وعلى التقادير الثلاث المراد بالمعدوم ما علم ثبوته وقت الوصية لا المعدوم
الصرف قوله ولم يبطلها بالشروط الفاسدة بمعنى ان الوصية صحيحة والشرط
فاسد حتى لو قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان فالشرط باطل والوصية
صحيحة قال في وصية البزازية وتعليق الوصية بالشرط جائز لانها في الحقيقة

اثبات الخلافة عند الموت و قال فى البحر معنى جواز التعليق بالشرط ان الشرط
ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له اقول معنى جوازه ليس هنا بل عدم
بطلان الوصية المعلقة به سواء وجد الشرط او لم يوجد يعنى ان الشرط لغو والوصية
صحيحة لما فى قاضيخان لو اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت
بعد انقضاء عدتها بزمان فانه تستحق الثلث بحكم الوصية انتهى فعلم منه ان الشرط لغو
والوصية صحيحة حيث استحقت الثلث مع عدم وقوع الشرط واما تاويل كلام قاضيخان
فان مراده بالشرط فى المسئلة المذكورة عدم تزوجها عقيب انقضاء المدة بلا تاخير
لا عدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز
عن تزوجها عقيب الانقضاء فتكلف بارد والظاهر ما ذكرناه ثم المراد بالشرط
ههنا اعم مما كان بكلمة ان او بكلمة على كما دل عليه ما فى وصية قاضيخان
قال رجل قال فى صحته او مرضه ان حدث لى حدث فلفلان كذا عن ابى يوسف
انه قال سمعت اباحنيفة يقول ان هذا وصية والحدث الموت ثم قال فيه
لو قال ان مت فى مرضى هذا ففلانة لامته حرة وما كان فى يدها من شئ فهو عليها
صدقة قال ارى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان فى يدها يوم مات
انتهى فان قيل هذا مخالف لما فى وصية القنية قال لمديونه اذا مت فانت
برئ من دينى عليك قال ابو القاسم الصفار صح وصية ولو قال ان متّ
لا يبرأ للمخاطرة انتهى فالجواب ان ما فى القنية ليس فى مطلق الوصية بل فى تعليق
الوصية بالابراء عن الدين فانها لا تقبل تعليقها بكلمة ان كتعليق الابراء بخلاف
سائر الوصية **قوله** فصح تولية الفاسق اى للقضاء **قوله** وقال ان فسقه
لا يعزله آه و قال الشافعى يعزله واختاره الطحاوى منا وهو رواية النوادر
والصحيح انه لا يعزل وهو ظاهر الرواية بل يستحق العزل ولذا قال فى ظاهر الرواية
انه وان لم يعزل لكن يجب ان لا يقلده السلطان وان صح قضاؤه بعد التقليد
اطلق الفسق فشمل الرشوة والصحيح انه لو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى و فى الفصولين الامام لو قلد القضاء برشوة اخذها
هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضايه برشوة ثم قال فيه بعلامة النوازل
انه اخذ القضاء برشوة او شفعاء فحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق
رايه والا ابطله و فى الخلاصة الفتوى على انه فى تقليد القضاء بالرشوة لا ينفذ
قضاؤه اصلا واما الذى قلد القضاء بالشفعاء فهو الذى قلد القضاء احتسابا
على السواء فى نفاذ قضائهما فى المجتهدات وان كان لا يحل الطلب بالشفعاء
و فى البحر لو اخذ الرشوة وقضى لا ينفذ حكمه فيما ارتشى بالاجماع واما فيما سواه
ففيه اختلاف قيل ينفذ وقيل لا وهو الصحيح و فى الولوالجية اذا ارتد القاضى

اوفسق

او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف الا ان ما قضى فى حال الردة باطل
قوله ولم يوجب تزكية الشهود بل اقتصر على ظاهر عدالة المسلم اذا لم يطعن
الخصم فقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف
ولان الظاهر هو الانزجار عن الحرام والظاهر يكفى الا فى الحدود والقصاص فان ظاهر
العدالة لا يكفى فيهما لانهما مما يحتال لاسقاطهما فان قيل ان الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق
وههنا ان المدعى يثبت بالبينة استحقاق المدعى به فلا يكفى ظاهر العدالة اجيب
بالمنع مستندا بان دعوى المدعى وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود براءة الذمة
ايضا تعارضا وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا وبانه لو لم يكتف
بالظاهر لاحتيج الى التزكية وقبول قول المزكى فى التعديل ايضا عمل بالظاهر
فالكلام فيه كالاول وهلم جرا فيلزم التسلسل واما اذا طعن فلا بد من التزكية اجماعا
ولا يكتفى بظاهر العدالة كما فى الحدود والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد لا بد
من التزكية فى جميع الحقوق طعن الخصم اولا سرا وعلنا وبه يفتى فى زماننا صونا
للقضاء عن البطلان لاحتمال ما يوجب بطلانه عند عدم السؤال وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان بناء على ان الغالب فى زمان ابى حنيفة العدالة وفى زمان صاحبيه
الفسق هنا فيما اذا طعن الخصم فى الشهود وفيما اذا لم يطعن بل سكت واما اذا لم
يطعن بل عدلهم ففيه تفصيل مذكور فى قاضيخان قال فيه وان لم يطعن الخصم فى
الشهود بل عدلهم فهو على وجوه ثلاثة لانه اما ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا
على او قال هم عدول جازت شهادتهم على او قال هم عدول ولم يزد ففى الوجه الاول
والثانى يقضى القاضى بدعوى المدعى ولا يسال عن الشهود لانه اقر بالحق وان قال
هم عدول ولم يزد عليه او قال هم عدول الا انهم اخطأوا فى الشهادة فهذا على وجهين
اما ان كان المدعى عليه عدلا يصلح للتزكية او لا يصلح بان كان مستورا او فاسقا
فان كان عدلا يصلح للتزكية ينظر ان كان لم يجحد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت
حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال ابو حنيفة وابو يوسف القاضى يقضى
للمدعى بشهادتهم ولا يسال عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات او لا
يثبت مع الشبهات قال محمد القاضى لا يقضى قبل السؤال بل يسال عنهم لا ب
قول الخصم وان كان تعديلا لكن العدد للمزكى شرط عنده وان كان جحد دعوى
المدعى فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول ففى بعض الروايات جعل هذا
على الخلاف الذى تقدم عندهما يقضى القاضى من غير سؤال وعند محمد يسال وفى
الجامع الصغير ان فى هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم فى قول ابى يوسف ومحمد
ويكون تعديله كالعدم و فى بعض الروايات عن محمد فى هذا الوجه يقول القاضى
للخصم ماذا تقول اصدقوا فى الشهادة ام كذبوا ان قال صدقوا فقد اقر بما ادعى

المدعي وان قال كذبوا لا يقضي هنا اذا كان المدعى عليه عدلا فان كان فاسقا
او مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يصح قول الخصم هم عدول اقرار على
نفسه بالحق انتهى قوله ولم يقبل الجرح المجرد والمراد بالجرح المجرد ما لا يدخل تحت
حكم الحاكم وهو ما يفسق به الشهود من غير ايجاب حق للشرع او للعبد لان مجرد التفسيق
من غير ايجاب حق من حقوق الله او من حقوق العباد لا يدخل تحت حكم الحاكم على ما
فصلناه في شرح الملتقى قوله تلقين الشاهد اي في غير موضع التهمة قوله مما شرطه
الامام من ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه والقراءة عليهم وتعليمهم بما فيه وختمه
عندهم وحفظهم ذلك الى وقت الاداء الى غير ذلك مما ذكر في محله قوله وصحيح
الوقف على النفس بان جعل غلة الوقف لنفسه خلافا لمحمد قوله وعلى جهة تنقطع
قيل لم يبين بعد انقطاعها ان يكون الوقف للفقراء او يعود الوقف الى ملك
الواقف للاختلاف في ذلك قيل للفقراء وقيل يعود الى ملك الواقف
وفي الاجناس عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز وان انقرض الموقوف
عليه يصرف الى المساكين في ظل عنه روايتان انتهى كلام القائل اقول في كلام
المص وذلك القائل نظر لاشعارهما ان الوقف على جهة تنقطع صحيح عند ابي يوسف
وذلك بان وقف على شخص بعينه لان الانقطاع انما يتصور فيه مثل وقفت على فلان
ولم يزد عليه فاذا مات فلان يكون الوقف للفقراء او يعود الى ملك الواقف
على الخلاف الذي ذكره ذلك القائل وليس الامر كذلك بل هذا لا يكون وقفا بالاتفاق
على ما صرح به في قاضيخان وغيره من الفتاوى بل يكون ذلك تمليكا له في حياته وبعد
موته ينتقل الى ملك صاحبه وانما الخلاف بين ابي يوسف وبين الامامين
في قوله هذه الدار موقوفة او وقفتها بدون ذكر جهة مؤبدة فانه صحيح عند
ابي يوسف لا عند محمد ومعه ابو حنيفة لابي يوسف ان لفظ الوقف ينبئ
عن مصرف مؤبد لانه ازالة الملك الى الله تعالى فلا حاجة الى ذكر مصرف مؤبد
فيصرف الوقف ابتداء الى الفقراء ولهما ان المطلق لا يدل على المؤبد فلا بد
من ذكر لفظ دال على المصرف المؤبد مثل هذه موقوفة على الفقراء او لله او
صدقة فظهر ان الوقف في محل النزاع للفقراء ابتداء لا بعد الانقطاع فلا وجه
لكلام المص على جهة تنقطع وكذا الكلام القائل وهذا ليس اول قارورة كسرت في
الاسلام ووقع في عبارة كثير من الفقهاء بل العبارة السالمة ان يقول على جهة
خالية عن ذكر المصرف مؤبد والحاصل انه لو قال هذه موقوفة على فلان لا يكون
وقفا بالاتفاق بل يكون تمليكا في حياته وينتقل بعد موت فلان الى ملك صاحبه
ولو قال هذه موقوفة تكون وقفا عند ابي يوسف يصرف الى الفقراء ابتداء وانتهاء
لا عندهما قوله واقف المشاع اي مشاع يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها فوقفه

صحيح

صحيح بالاتفاق وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اشتراط التسليم الى المتولي ولما لم يشترط
ابو يوسف قال صح وقف المشاع وقال محمد التسليم شرط فلا يجوز وقف المشاع لانه
مانع عن التسليم قوله وجوز مع الشرط ولا يخفى انه لو حذف قوله وجوز وقال بلا شرط ومع
لكان اولى تامل قوله النقص اي نقص مناط التكليف وهو العقل فانه مشقة على النفس
لانها مجبولة على تحصيل الكمالات فالنقص فيها يكون مشقة عليها قوله مما وجب
على الرجال كالجماعة والجمعة المراد بالوجوب بمعنى الفرض بالنسبة الى الجمعة بالنسبة الى
الجماعة معناه المتعارف فيلزم عموم المجاز او عموم المشترك ثم الاصح ان الجماعة سنة مؤكدة
لا واجب قوله والصحيح خلافه والذي ظهر منه ان النساء يتحمل العقل على الصحيح
وليس كذلك لما قال في الزيلعي قال اصحابنا ليس على النساء والذرية ممن له خط في الديوان
عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما
يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان
ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية انتهى وهكذا في الهداية ومنه
ظهر ما في كلام المص من الخلل قوله والجهاد هذا اذا لم يكن النفير عاما والا فالجهاد
واجب على المراة ايضا اذا كان النفير عاما ولها ان تخرج من غير اذن زوجها قوله
واما جواز التيمم آه جواب لما توهم مما سبق من ان الوضوء والغسل لا يسقطان
بخوف مشقة البرد مع انهم صرحوا بسقوطهما به فاجاب بما حاصله ان الغسل يسقط
بخوف شدة البرد لا مطلقا بل لخوف التلف او لحصول المرض واما الوضوء فلا يسقط
على الصحيح والقول بسقوطه الى التيمم خلاف الصحيح هنا اطلق التيمم فيشمل المقيم
والمسافر والمصر وخارج المصر فانه يجوز للخوف المذكور والمصر وخارجه عند الحنفية
للجنب وقالا لا يجوز في المصر لان الغالب في المصر وجود الماء السخن والغالب كالمتحقق
والجواب ان جوازه فيه للجنب مشروط بتحقق عدم وجدان الماء السخن وبعدم مكان
خال عن كشف العورة واذا وجد الماء السخن لا يجوز قيل هذا اختلاف عصر وقيل
اختلاف برهان كما بين في البحر فاذا تيمم في المصر وصلى ثم قدر على الماء السخن فهل
يعيد ما صلى بعد غسله ام لا فقيل انه يعيد قصرت مدة عدم وجدان الماء السخن
او طالت وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقيل يعيد ان قصرت المدة
لا ان طالت للحرج وقيل لا يعيد مطلقا وهو قول مالك واصحابنا وهو الصحيح
هذا كله في الصحيح الخائف عن شدة برد الماء واما لو تيمم المريض المقيم
في المصر فانه لا يعيد بالاتفاق اذ جاء عذره من قبل الله وان جاء من قبل العباد
قالوا يعيد كمن منع عن الغسل او الوضوء بالحبس او بالتهديد بالقتل او الضرب
الشديد او منعه مستاجره عن الذهاب الى الماء او الاسير في دار الحرب منعه
الكفار فانهم يصلون بالتيمم ثم يعيدون بعد وجدان الماء كما في القنية واختلفوا

ايضا فى فاقد الماء والتراب قيل يجب عليه ان يصلى ثم يعيد بعد وجدان احدهما
وقيل لا يجب عليه ان يصلى بل يستحب ثم يقضى بعد وجدان احدهما صلى اولا اولم
يصل وقيل يجب عليه ان يصلى ولا يجب عليه الاعادة وقال ابو حنيفة رحمه الله
يحرم عليه الصلوة ويجب القضاء كذا فى الكرمانى قوله او من حصول مرض عطف
على من الاغتسال وكذا لو خاف من زيادة مرضه قوله ولا ثوبا يتدفأ فيه وفى المغرب
الدفء مهموز السخونة والحرارة من دفئ من البرد وتدفأ بالثوب واستدفأ به
اذا طلب الدفء وفى المصباح دفئ الشخص اذا لبس ما يدفئه والدفء وزان حمل خلاف
البرد قوله والا مالا يتخذ الماء قدرته على تسخينه بنفسه او بعبده او بخادمه او ولده
او اجيره فانه لو قدر عليه باحد هذه الطرق لا يجوز له التيمم مطلقا واما لو وجد
من غيرهم من لو استعان به اعانه بلا اجرة او وجد زوجته ففى ظاهر المذهب لا يتيمم
ايضا بالاتفاق وفى بعض الروايات على قول ابى حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز
ولا حماما لعدمه او لعدم قدرته على اجرة الحمام قيل هذا بناء ان اجرة الحمام تؤخذ
قبل الدخول فانه اذا عجز عن الاجرة يمنعه الحمامى عن الدخول فيه فيتحقق العجز واما
لو اخذت اجرة الحمام بعد الخروج فيجوز له ان يعتذر بالعجز وعسرته قوله لم يجب
هذا اشارة الى ان امن الطريق شرط لنفس الوجوب لا لوجوب الاداء وهو المروى
عن ابى حنيفة واليه ذهب ابن شجاع وقيل انه شرط لوجوب الاداء واليه ذهب
القاضى ابو خازم مستدلا بان النبى صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد
والراحلة حين سئل عنها ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لذكره ايضا لعدم
جواز تاخير البيان عن محله والفرق بين الطريقين انه على الاول لا يجب عليه الايصاء
اذا مات قبل امن الطريق لثبوت اصل الوجوب عليه واما اذا مات بعد امن الطريق
فالايصاء واجب عليه بالاتفاق كذا فى فتح القدير وقيد عدم الوجوب بكون
الغالب عدم السلامة وهكذا قيده الكرمانى ايضا ومنهم من لم يقيده وقال
اذا لم يكن له بد من ركوب البحر لا يجب عليه الحج قوله والا يقع اى وان كان مريضا يضره
الصوم يقع عن رمضان على الصحيح وقيل يقع عما نوى كما تقدم فى بحث النية قوله بان
ما لا يضر متعلق بقوله رد على من قال حاصله ان من ليس مرضه مضرا له فهو الصحيح والصحيح
اذا نوى فى رمضان عن واجب آخر يقع عن رمضان كما اذا نوى النفل كما تقدم
فلا وجه لقولهم يقع عما نوى قوله مطلق المرض آه مبتداء خبره قوله مانع هكذا
ذكره فى البحر وصححه حيث قال ان مطلق المرض مانع عن الخلوة فى مرض الزوج
واما فى مرضها فلا بد ان يكون مرضا يمنع الجماع او يلحق الزوج به ضرر وهو الصحيح
لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور آلة عادة انتهى لكنه قال فى الخلاصة ومرضها
ومرضه سواء هو الصحيح انتهى قوله بخاف من الصوم زيادته او بطوء البرء خلافا للشافعى

فانه لا يبيح الفطر الا الخوف الهلاك او فوات العضو كما فى التيمم قوله واعتبروا فى الحج
اى فى وجوبه قال فى فتح القدير ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد
خلافه لكنه لو تحمل العاجز عنهما فحج ماشيا يسقط عنه الفرض ولا يجب عليه
الحج بعد ان استغنى لان عدم الوجوب عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع
الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان قبل قوله واعتبروا
فى الحج الى قوله ومن المشكل التيمم ليس مما الكلام فيه انتهى اقول كلامنا فى ان المرتبة
الثالثة هل هى موجبة للتخفيف ام لا ولا يخفى عليك ان اعتبارهم الزاد والراحلة مناسبا لحال
كل شخص وعدم اكتفائهم بالعقبة فى الراحلة انما هو للمشقة الموجبة للتخفيف فيكون
ذكره مناسبا لما نحن فيه قوله ما يصح معه بدنه حيث قال فيه ينبغى ان يكون قول المصنف
شق محمل او راس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة
الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض آخر لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل وهذا لان احاد
الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية فالمرفه قد لا يجب عليه اذا قدر على
راس زاملة لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك بهذا الوجه فلا يجب فى حق هذا
الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يقال فى الزاد ايضا فليس كل من قدر على ما تيسر من خبز
وجبن دون لحم قادرا على الزاد بل ربما يهلك مريضا بمداومة ثلاثة ايام اذا كان
مترفها معتادا اللحم بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصح معه بدنه انتهى قوله
لا يكتفى بالعقبة هى بالضم النوبة كذا فى المغرب وقال فى فتح القدير العقبة ان يكترى
الاثنان راحلة يتعقبان عليها يركب احدهما مرحلة والآخر مرحلة قوله او راس زاملة
الزاملة البعير الذى يحمل عليه متاع المسافر قوله ومن المشكل التيمم اجيب عنه بان المرض
مشاهد محسوس يمكن الاطلاع على مراتبه وتفاوت احواله شدة وضعفا قلة وكثرة
فعينوا فى المرخص منه مرتبة بخلاف المشقة فى السفر فانها غير معلومة المراتب فاقيم
مطلق المشقة مقام السفر على ما عرف فى الاصول اقول الاولى فى الجواب مشقة
المرض نوع ومشقة اضاعة المال فى السفر نوع آخر فلا يجوز قياس احدهما على الآخر
بل قد يكون مشقة اضاعة المال اشد من مشقة المرض سيما فى السفر قوله الا اليسيرة
بجملة الاستثناء فى بعض النسخ وفى بعضها بلا النافية وهو خطاء ولو قال بل الكبيرة
لكان اولى القاعدة السابعة فى تحقيقات الشرع قوله كاسقاط العبادات آه مثل
سقوط الجماعة والجمعة لعذر الحمى وسقوط الصلوة اداء وقضاء لعذر الحيض والنفاس
وسقوط الصوم اداء وكذا عن المغمى عليه كما تقدم قوله على القول بان الاتمام اصل
وهو قول الشافعى قوله فلا الا صورة اى فلا قصر الا صورة هذا اشارة الى ما قالوا ان
الصلوة فرضت ركعتين ركعتين ثم زيد فى الحضر ركعتان واستقر فى السفر على الاصل
كابدال الوضوء والغسل بالتيمم واعلم انهم اتفقوا على ان التيمم بدل عن الوضوء

ثم اختلفوا في كيفية البدلية في موضعين احدهما بين مشايخنا وبين الشافعي ومالك
فقالا ان التيمم طهارة ضرورية مبيحة للصلوة لا رافع للحدث وقال مشايخنا طهارة
مطلقة رافعة للحدث مثل الوضوء لان البدل له حكم الاصل والاصل رافع فكذا المبدل
ويتفرع عليه مسئلتان احدهما جوازه قبل وقت الصلوة وعدم جوازه قالا لا يجوز
تقديمه لعدم الضرورة في التقديم وقال مشايخنا يجوز كما في الوضوء والثانية في
انه يصلي به ما شاء من فرض ونفل عندنا كما في الوضوء وقالا لا يجوز به ان يصلي الا فرضا
واحدا لاندفاع الضرورة به ويجوز به النوافل والموضع الثاني بين ابي حنيفة وابي يوسف
وبين محمد قالا انه البدلية بين الماء والتراب وقال محمد بين استعمال الماء وبين استعمال
التراب ويتفرع عليه ان اقتداء المتوضي بالمتيمم جائز عندهما لان البدل مطهر مثل
الماء وقال محمد لا يجوز لان استعمال التراب ضروري فلا يجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم
لعدم الضرورة فيه قوله كالجمع بعرفات فانه يجمع فيها العصر والظهر في وقت
الظهر تحقيقا بتقديم العصر على وقته محافظة لامر النسك قوله في الاول اي في تقديم
الزكوة على الحول قوله ووجود الراس بصفة المؤنة آه في صدقة الفطر قوله كالجمع
بمزدلفة فانه يصلي فيها صلاة المغرب والعشاء في وقت العشاء قوله كما لو انقاد
غريق وكما اذا اشتغلت القابلة بالصلوة تخاف ان يموت الولد وكما اذا خاف
من اللصوص وقطاع الطريق فانه جاز لهم ان يوخروا الوقتية كذا في قضاء الفوائت
من البحر قوله كصلوة المستحير وفي المصباح استحمر الانسان في الاستنجاء قلع النجاسة
بالجمرات والجمار وهي الحجارة قوله مع بقية البحو وهو الخزء ويقال نجا الانسان تغوط
كذا في المصباح قوله ورد عليه بما ذكرناه من ان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه
يعني ان ابا يوسف قال يجوز رعي حشيش الحرم للحرج في منعه للزائرين والمقيمين
واجيب عنه من طرف الامامين بان الحرج ممنوع لاندفاعه بحمل الحشيش من الحل
ولو سلم ذلك لكن الحرج غير معتبر في موضع النص وانما يعتبر فيما لا نص فيه وفي
رعي حشيش الحرم نص على منعه فلا يعتبر فيه الحرج اقول هذا الرد على ابي يوسف
انما يتم ان لو سلم ابو يوسف ذلك لكن الظاهر من اصله انه لا يسلمه لان اصله
اعتبار العادة وان كان على خلاف النص الا ترى الى ما ذكره صاحب الهداية في باب
الربو كل شيء نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه
كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه وكل ما نص رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وما لم ينص عليه
فهو محمول على عادات الناس وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص
عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت
انتهى اللهم الا ان يقال ان هذا الرد على ابي يوسف تحقيقي لا الزامي وقال

في باب

في باب الانجاس ان الامام يقول آه قال فيه الروث والخثي والبعر نجاسة مغلظة
عند ابي حنيفة لان ما روي عنه عليه الصلوة والسلام من انه القى الروثة وقال انها ركس لم
يعارضه نص آخر ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الادمي فانه مغلظ
مع ان البلوى فيه اعم وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارة الارواث
ولعموم البلوى فيها لامتلاء الطرق بها انتهى واعترض عليه في فتح القدير وقال والحاصل
ان البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل اعتبرناه الخفيف بالنص
النافي للحرج اعني لا حرج في الدين وهذا ليس معارضة للنص بالراي بل معارضة النص
بالنص والبلوى في بول الانسان في الانتضاح كروس الابر لا فيما سواه لانها انما يتحقق
باغلبية عسر الانفكاك وذلك ان تحقق في بول الانسان فكما قلنا وقد تبنا مقتضاه
اذ قد اسقطنا اعتباره انتهى ومنه ظهر ضعف ما ذكره المص من ان الحرج انما يعتبر
في موضع لا نص فيه وللقائل ان يقول تقوية لما ذكره الزيلعي ان موضع البلوى ما انتضح من
البول وموضع النص ما سواه فلا اعتبار للبلوى في موضع النص ثم قيل قد روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان العظم والروثة من طعام الجن وهذا يدل على طهارة الروث فيعارض
ما رويناه فكيف يصح القول انه لم يعارضه نص آخر واجيب بانه يدل على الطهارة
بطريق الاشارة وما رويناه يدل على النجاسة بدليل [بطريق] العبارة والاشارة لا تعارض
العبارة قوله من المتاخرين خبر مقدم مبتداه من زاد في تفسير الغليظة اعلم ان الامام
فسر النجاسة الغليظة بما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص آخر يخالفه وان
اختلف العلماء في نجاسته وطهارته لانه لا عبرة بالاجتهاد في مقابلة النص
عنده والخفيفة بما تعارض النصان في نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة
اولى لوجود المرجح وفسر الامامان الغليظة بما اتفق العلماء على نجاسته والخفيفة
بما اختلف العلماء في نجاسته وطهارته وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي كما ذكرناه
ثم اراد بعض المتاخرين في تفسيرهما الغليظة القيدين المذكورين فيلزم ان يكون
البلوى معتبرة عند ابي حنيفة في موضع النص على خلاف ما ذكره آنفا الزيلعي قوله
انما هو بالنسبة الى جنس المكلفين يريد ان المراد بالسلب في العبارتين المذكورتين
هو سلب العموم لا عموم السلب والا فلا يصح تفريع قوله فيقع الاتفاق قوله ما عمت
بليته خفت قضيته لما سبق من ان المشقة تجلب التيسير قوله الامر اذا ضاق
اتسع والمراد بالضيق المشقة وبالاتساع الترخص والتيسير وهذا ايضا بناء على
قاعدة المشقة تجلب التيسير قوله وجمع بينهما بعضهم بقوله كلما جاوز عن حده
انعكس الى ضده ذكر الامام الغزالي في الاحياء حيث قال في الباب الثاني من كتاب
الحلال والحرام القسم الثالث ان يختلط حرام لا يحصر بحلال لا يحصر كما في الاموال
في زماننا وحكمه ان لا يحرم بهذا الاختلاط ان يتناول شيئا منها بعينه احتمل ان

يكون حلالاً وحراماً الا ان يقترن بذلك العين علامة تدل على انه من الحرام وان لم توجد
علامة على انه من الحرام فتركه ورع واخذه حلال لا يفسق به آكله ومن علاماته ان ياخذ
من يد سلطان الظالم ثم قال بعد وفتين انما لا يحرم اخذه هذا لان الاصل الحل ولا
يرتفع الا بعلامة معينة كما في طين الشوارع بما ازيد واقول لو طبق الحرام الدنيا حتى علم
يقينا انه لم يبق في الدنيا حلال لكنت اقول نستانف تمهيد الشروط من وقتنا
هذا ونعفو عما سلف ونقول ما جاوز حده انعكس على ضده مهما حرم الكل حل الكل انتهى
وتفصيل هذا في الاحيا القاعدة الخامسة الضرر يزال قوله مرسلاً اختلف في حد
الحديث المرسل والمشهور ما رفعه التابعي الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سواء
كان من كبار التابعين كعبد الله بن عدي بن الخيار او من صغار التابعين كالزهري وقيل
المرسل ما رفعه التابعي الكبير الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما ما رفعه التابعي
الصغير فليس بمرسل قوله وفسره اي فسر الحديث المذكور بقوله لا يضر الرجل اخاه
ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى
المضارة وهو ان تضر من ضرك انتهى فقوله ابتداء ناظرا الى الضرر وقوله ولا
جزاء الى الضرار قوله وذكره اصحابنا في كتاب الغصب قيل ذكروه ردا على الشافعي
في قوله ان العين المغصوبة اذا خلطها الغاصب بملكه بحيث لا يمكن اخراجها عن
ملكه الا بضرر له كساحة غصبها وبنى عليها بحيث لا يمكن اخراجها الا بهدم
البناء فان المالك يهدم البناء ويأخذ ساحته لانه وجد عين ملكه فكان احق
به بالنص وقال اصحابنا انقطع حق المالك عنه بذلك البناء لان في قلعه ضررا
للغاصب والضرر يزال لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا اقول فيه تفصيل قال في ضمانات
العمادية اما الوجوه التي لا ينقطع حق المالك عن العين ويخير بين اخذه وتضمينه
فيها اذا غصب شاة فذبحها وسلخها او قطع ثوب غيره او غصب قلب فضة
فكسره او نقره فسبكها او صوغها او ثوبا فصبغه او غزلا فسداه او قطنا
فحلجه او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بالسمن او ارضا بنى فيها او زرع او غرس
ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك بهذه التصرفات ذكر في المختصر القدوري
ومن غصب ساحة فغرس فيها او بنى عليها او ساحة فادخلها في بنائه قيل له
اقلع البناء والغرس وان كان الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن قيمة البناء
والبناء والغرس مقلوعا ويكون له وذكر في الذخيرة ومن غصب ساحة وبنى عليها
لا ينقطع حق المالك وكان له ان ياخذها وكان القاضي ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي
انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فله
ان ياخذها والمراد بما ذكر في الكتاب اي مختصر القدوري هذا وزعم ان هذا هو

المذهب وذكر في العمدة ان بعض المتاخرين افتوا بقول الكرخي فانه حسن ونحن نفتي
بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا هذه الجملة في العمادية وهكذا في الفصولين ايضا
فعلم منه ان حق المالك لا ينقطع عن الساحة بالبناء عليها الا على قول الكرخي فيما اذا كان
قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ولكن المختار عند اصحابنا والمختار عندهم ما ذكره
في الكتاب كما ترى واما ما ينقطع عنه حق المالك عندهم فقد ذكره في غصب الهداية
وقال اذا تغيرت العين المغصوبة حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب
منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهذا
كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه
سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا عندنا وقال الشافعي لا ينقطع بها حق المالك
وهو المختار في الدقيق ان شاء تركه عليه وضمنه مثل حنطته وان شاء اخذ الدقيق
وضمنه النقصان وهكذا روي عن ابي يوسف الا انه اذا اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان
لانه يؤدي الى الربو وعلى هذا اذا غصب عنبا فعصره او سمسما فعصره الى آخر ما ذكره
فارجع اليه وفي الخلاصة جملة ما يوجب الملك بالضمان اذا غيره الغاصب عن حاله
خمسة عشر وكذا جملة ما لا يوجب الملك فيه خمسة عشر ثم عدها فارجع اليه قوله
والحجر بجميع انواعه اي المتفق عليه والمختلف فيه واما المتفق عليه هو الحجر على الصبي
لصباه وعلى المجنون لجنونه وعلى العبد لرقه وعلى المكاري المفلس لافلاسه وعلى
المفتي الماجن لمجونه وعلى الطبيب الجاهل لجهله علم الطب واما المختلف فيه فمنه
الحجر على السفيه والحجر على المديون منعهما ابو حنيفة وقال لا حجر على السفيه ولا على
المديون المفلس وقالا يجوز الحجر عليهما وارباب المتون قدموا قول ابي حنيفة ترجيحا
له وقوله ترجيح لقولهما لكن الاولى تركه هاهنا قوله لدفع ضرر القسمة فيه ان الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجار السوء لا لدفع ضرر القسمة والقائل به هو الشافعي لا اصحابنا
ولهذا قال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم من العقار كالحمام والرحى والبئر والطريق
والدار الصغيرة لا قسمة فيها حتى تثبت الشفعة للشريك لدفع ضررها من اجرة القسمة
ومؤنة القسمة وقال اصحابنا لا نسلم ان الشفعة للشريك شرعت لدفع ضرر سوء
الجوار على الدوام وذلك لا يختص بما يقسم بل يجري فيما لا يقسم ايضا ولعموم قوله
عليه الصلوة والسلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع والربع الدار قوله والجبر
على القسمة بشرط اي اتحاد الجنس قال في الزيلعي اذا طلب بعض الشركاء القسمة
يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال او لا ولا يجبر
في غير متحد الجنس كالابل مع الغنم لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار
الاقسام الا ان يتراضوا عليها فحينئذ يجوز قوله وفي البزازية من كتاب الكراهية
وفيه ايضا قبيل هذه المسئلة دفع الطين والتراب من الطريق لدفع الروغ والوحل

لاباس به لان فيه نفع المسلمين وان في غير وقت الوحل لو فيه مضرة بالمارة يكره تحريما
قوله اعضان فرصاد هو بالكسر التوت الاحمر وقيل هو التوت وقيل شجر معروف
واهل البصرة يسمون الشجرة فرصادًا او المراد بالفرصاد في كلام الفقهاء الشجر
الذي يحمل التوت كذا في المصباح قوله وكتلفظ بكلمة الكفر اي مع اطمئنان قلبه على
الايمان والا فلا قوله وكذا اتلاف المال كما اذا خافوا غرق السفينة لكثرة حملها فانه
يباح لهم اتلاف المال بالقاء ما فيها في البحر بغير رضاء صاحبه ليحصل الخفة للسفينة
ثم ان كان الالقاء باتفاقهم فالضمان بعدد الروس لا على قدر الملك لانه كان لحفظ الانفس
لا لحفظ الاموال وهنا لان الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر
الملك وان كانت لحفظ الانفس فالغرامات بعدد الروس كذا في قاضيخان قوله
واخذ مال الممتنع آه اي ان كان المال من جنس دينه كاخذ الدرهم اذا كان الدين
من جنس الدرهم ولو ظفر بدنانير مديونه وله عليه دراهم هل ياخذ فيه روايتان
في رواية شرح الطحاوي لا ياخذ وفي الفتوى الصغرى انه ياخذ قوله ودفع الصايل
بقتال صال الفحل يصول صولا وثب كذا في المصباح قوله بشرط عدم نقصانها اي
نقصان الضرورة في نظر الشرع عن ذلك المحظور كضرورة اكل الميتة حالة
المخمصة فانها ليست ادنى في حرمة اكلها بل مساولها او فوقها فان حرمة تلف
النفس فوق حرمة اكل الميتة قوله لان مفسدة قتل نفسه ادنى من مفسدة قتل
غيره هذا مخالف لما في كراهية البزازية من ان قتل نفسه اعظم وزرا من قتل غيره
قوله لو دفن بلا تكفين لا ينبش ويتصور ذلك بان مات في مكان ليس فيه الا رجال
ليس لكل واحد منهم الا ثوب واحد يند فع به ضرورته ولا شيء للميت اصلا فلهم
ان يدفنوا الميت بلا كفن ثم لا ينبشوا للتكفين لما ذكره فان قيل ان في دفنه بلا
كفن هتك حرمته وكشف عورته قلنا نعم الا ان ضرورة دفن الميت فوق حرمة
كشف عورته فيباح لذلك ثم اذا نبشوا وهو طري كفن من جميع ماله ان كان له مال
وان قسم ماله فالكفن على الوارث لا على الغرماء واصحاب الوصايا وان لم يكن
فضل من الدين بشيء وهو في بيت المال قوله وانما يباح التعريض وفي المصباح عرضت
له وعرضت به تعريضا اذا قلت قولا وانت لا تعنيه فالتعريض خلاف التصريح من القول
كما اذا سالت رجلا هل رايت فلانا وقد رآه ويكره ان يكذب فيقول ان فلانا
ليرى فيجعل كلامه معراضا فرارا من الكذب وهذا معنى المعاريض في الكلام ومنه
قولهم ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب انتهى قوله يعني لا يندفع الا الضرورة
قوله وينتفع فيها اي في دار الحرب قوله بعلف وطعام وحطب اطلق الانتفاع
في هذه الثلاث فشمل ما عند الحاجة وعدمها كما هو رواية الجامع الكبير وفي
رواية الجامع الصغير لا ينتفع بها في دار الحرب الا عند الحاجة كما في السلاح والركوب

بالدواب

بالدواب واللبس بالثياب قوله وما فضل رد الى الغنيمة اي رد عينه ان كان باقيا والا
رد قيمته اذا انتفع به ورد ثمنه ان باعه وان قسمت بين الغانمين قبل الرد اليها تصدق
به لو كان غنيا ولو فقيرا ينتفع به قوله بالعفو عن بول السنور في الثياب وفي المحيط
بول الهرة مغلظ وبول الفارة مختلف فيه قيل مغلظ وقيل مخفف وقيل بول الهرة
لا ينجس الثوب للضرورة وينجس الاناء وفي قاضيخان بول الهرة والفارة مختلف فيه
نجس في ظاهر الرواية يفسد الماء والثوب اذا زاد على قدر الدرهم وقيل لا يفسد
اصلا وقيل يفسد ان فحش وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب ينجس
وكذا بول الفارة وقال الفقيه ابو جعفر ينجس الماء دون الثوب قوله بتخمرها اي سترها
يقال للشراب المعروف خمر لانه يستر العقل قوله والمعتمد عدم العفو آه لتحقق الضرورة
في الكل وكذا المعتمد ان لا فرق بين البعر والروث والخثي للضرورة فيها قوله والجبيرة
يجب ان لا يستراه قال في فتح القدير اذا زادت الجبيرة على نفس الجراحة فان ضر الحل
والمسح مسح على الكل تبعا للقرحة مع العرجة وان لم يضر غسل ما حولها ومسحها
نفسها وان ضر المسح لا الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل ما حولها تحت
الخرقة الزايدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وان ضر الحل لا المسح يمسح على الكل
وهكذا الكلام في العصابة ان ضر مسح على كلها ومن ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر
على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها قوله والطبيب انما ينظر وكذا القابلة قوله ما جاز
لعذر بطل بزواله لان زوال المبيح مبطل للجواز بمعنى ان الاصل عدم الجواز وانما جاز للمبيح
فاذا زال المبيح بقي على العدم الاصلي لا بمعنى ان زوال المبيح موثر اذ لا تاثير للاعدام عندنا
قوله بطل بروه اي سواء وجد معه ماء وقت برء المرض المرخص او لم يوجد وسواء
قدر على استعماله على تقدير وجوده او لم يقدر لمانع آخر لانه حصل له القدرة على استعماله
بالنسبة الى زوال ذلك المرض المرخص ولذا قال في البحر اذا تيمم للمرض او للبرد مع وجود
الماء ثم فقد الماء ثم زال المرض او البرد ينتقض تيممه لقدرته على استعمال الماء وان لم يكن
الماء موجودا واعلم ان التيمم كما يبطل بزوال العذر المبيح له كذلك يبطل بحدوث المبيح
الآخر له كما ذكره في العمادية حيث قال لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح التيمم له
لم يجزه الصلوة بذلك التيمم ويجعل الاولى كان لم يكن اذ اختلاف اسباب الرخصة
يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى عن الثانية ويصير الاولى كان لم يكن انتهى ولا يخفى
عليك ان مراد العمادي ليس ان بالمبيح الثاني يبطل التيمم الاول لان الشيء لا يبطل بالمبيح
له وانما يبطل بما ينافيه بل مراده ان بالمبيح الثاني يزول المبيح الاول وبزوال المبيح
الاول يبطل التيمم ومنه علم شمول قول المص ما جاز لعذر بطل بزواله لكن قوله فبطل
التيمم اذا قدر على استعمال الماء يقتضي ان الناقض للتيمم هو نفس القدرة على
استعمال الماء وفيه خلاف فان الناقض عند بعضهم هو ظهور الحدث السابق عند القدرة

على الماء لانفس العذرة قوله ان يخرج من التخريج والمراد بالتخريج ههنا معناه اللغوى
لا ما هو المصطلح عند الفقهاء قوله على القول بانه لا يجوز الا الموت الاصل آه هذا
القول هو المشهور وعليه ارباب المتون والفتوى والمراد بالمرض ما يمنعه عن الحضور
الى مجلس القضاء وبالسفر مدة القصر كما صرح به فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وفى
المحيط الاشهاد على الشهادة صحيح وان كان فى المصر بلا خلاف حتى اذا غاب الاصل بعد
ذلك او مات فشهد الفرع على شهادته تقبل وان كان الاصل محبوسا فى المصر واشهد
على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد وشهد الفرع عند القاضى
هل يعمل بشهادته فاختلفوا فيه قال بعضهم ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز
وان كان محبوسا فى سجن الوالى ولا يمكنه الاخراج من الحبس للشهادة يجوز وقال بعضهم
ينبغى انه لا يجوز هذه الشهادة انتهى وعن ابى يوسف ان الاصل لو كان فى مكان لو غدا
الى مجلس الحكم لا يمكنه ان يبيت فى منزله يجوز وعن محمد الجواز مطلقا بناء على مذهب
من يجوز التوكيل بلا رضاء الخصم كذا فى الخلاصة وهكذا ذكره فى البزازية وقال قالوا
هذا غير ظاهر الرواية فلا يفتى به يعنى بكل ما روى عن ابى يوسف وعن محمد وفى البزازية
ايضا نقلا عن الصغرى الاشهاد على الشهادة جائز بلا عذر بالاصول حتى لو حلهم
العذر بعد التحميل فشهدا بذلك التحميل يجوز هذا ما صححه صاحب المحيط كما نقلنا
وهل يكفى مجرد سفر الاصل فى شهادة الفروع بان يجاوز مصره قاصدا السفر
او يلزمه من غيبته الاصل ثلاثة ايام ولياليها ففى البحرانه يجوز للفرع ان يشهد
على شهادة الاصل لمجرد سفر الاصل وبه اشعر كلامه ههنا والظاهر من كلام الخلاصة
لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها حيث قال لا يجوز الشهادة على الشهادة
حتى يكون الشهود على شهادته فى مسيرة ثلاثة ايام ولياليها وهكذا فى البزازية والعناية
ثم من اعذار الاصل كون المرأة مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس القاضى قوله عدم
وجوب العمارة على الشريك قيل المناسب للسباق ان يقول عدم اجبار الشريك
على العمارة اقول عدم الوجوب عليه يستلزم عدم الاجبار عليه فينا سب
السباق بل هذا اولى لانه من باب اثبات الشئ بدليله لان وجود الملزوم دليل على وجود
اللازم وهذا فن من البلاغة ولنذكر بعض ما يتعلق بهذه المسئلة ففى حيطان الخلاصة
رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وانه
يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء يجبر على البناء قيل والاصح انه لا يجبر حائط
بين الاثنين سقط ولاحدهما بنات وعورات فطلب من شريكه ان يبنى لا يجبر الآبى
على العمارة وقال الفقيه لا بد من بناء يكون سترا بينهما لان زمان الاول كان زمان
صلاح اما الآن فسد الزمان وقال القاضى الامام لا يجبر على العمارة غير ان القاضى
يامرهما باتخاذ السترة حسبة ولو كان دار بين الصغيرين لكل واحد منهما ومتى انهدم

الدار وابى احدهما العمارة فان الوصى يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على العمارة طاحونة
او حمام مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا ابقى شئ من البناء اما اذا انهدم
الكل وصار صحراء لا يجبر فان كان الشريك معسرا يقال له انفق حتى يكون دينا على الشريك
والحرث اذا كان بين الشريكين فابى احدهما ان يسقيه يجبر وفى ادب القاضى لا يجبر ولكن
يقال له اسقه وانفق ثم ارجع فى حصته بنصف ما انفقت وفى دعوى النوازل عن محمد
فى الحمام بين اثنين انهدم منه حائط بيت واحتاج الى مرمة وابى شريكه المرمة لا يجبر
لكن يقال للآخر ان شئت ابنه انت وآجره ثم اذا اجرت تاخذ من الاجرة قدر انفاقك
ثم يصير ان فيه سواء وفى البئر المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته سفل لرجل
وعليه علو لغيره انهدم السفل لم يجبر صاحب السفل على البناء او يقال لصاحب
العلو ان شئت فابن السفل والعلو من مالك وامنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد
عليك قيمة البناء وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وفى الحائط بين اثنين لو كان
لهما عليه خشب فبنى احدهما للبانى ان يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف
قيمة البناء مبنيا وفى الاقضية حائط مشترك بين الاثنين اراد احدهما نقض
الحائط وابى الشريك عن النقض ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر على النقض وان
كان بحيث يخاف عن الامام ابى بكر انه يجبر فان هدما معا فاراد احدهما ان يبنى وابى
الآخر ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر
الشريك وان كان لا يمكن جبر كذا حكى عن الامام ابى بكر وعليه الفتوى وتفسير
الجبر انه لم يوافقه الشريك فهو ينفق فى العمارة ثم يرجع على شريكه بنصف ما انفق
ان كان اس الحائط لا يقبل القسمة وفى شهادات فتاوى الفضلى لو هدموه وامتنع احدهما
عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع عن الانتفاع به ما لم يستوف نصف
ما انفق فيه منه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بغير قضاء بنصف قيمة
البناء وان انهدم او خاف الوقوع فهدم احدهما لا يجبر الشريك على البناء وان كان
الحائط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البناء اذا اراد
الآخر البناء كما لو هدماه وان هدم بغير اذن الشريك ان لم يكن للتراب قيمة ولا
تزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب الشريك من الحائط بالغة
ما بلغت كلها فى الخلاصة ثم ذكر فيها عن محمد بن سلمة ان كان لهما على الحائط حمولة وانهدم
وابى الآخر العمارة فبناه احدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدى نصف ما
انفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشئ لانه بمنزلة السترة وهذا
كله اذا انفق فى العمارة بغير اذنه فاذا انفق باذن صاحبه او بامر الحاكم يرجع عليه
بنصف ما انفق انتهى ولم يذكر ان صاحب السفل اذا هدم السفل او انهدم منه العلو
فهل يجبر صاحب السفل على البناء فذكر فى البحر انه يجبر عليه لانه تعدى على صاحب

العلو بالهدم بخلاف ما لو انهدم السفل بغير هدم صاحبه فانه لا يجبر صاحب السفل على البناء كما تقدم لعدم التعدي من صاحب السفل وهذا هو اول المسائل الثلاثة التي ذكرها في البحر والثاني هو ما ذكره صاحب الخلاصة نقلا عن الاقضية بقوله وان كان بحيث يخاف يجبر والثالث ما ذكره نقلا عن جامع الفصولين انه هدم صاحب العلو علوه وصاحب السفل سفله يجبر صاحب السفل على البناء ولا يخفى عليك ان مما يجبر الشريك على العمارة اذا كان دار بين صغيرين وانهدم الدار وبنى وصي احدهما الدار فانه يجبر وصي الآخر على العمارة كما ذكرناه ومنها ايضا طاحونة او حمام مشترك بين اثنين وانهدم فانه يجبر الشريك على العمارة الا في رواية عن محمد كما عرفت ومنها الحرث المشترك فانه يجبر الشريك على السقي خلافا للقاضي ومنها البئر المشترك فانه يجبر الشريك على العمارة قوله ولا شيئا من بدنه قال في كراهية البزازية خاف الهلاك جوعا فقال له الآخر اقطع يدي وكلها ليس له ذلك لان لحم الانسان لا يباح حال الاضطرار لكرامته انتهى وفي قاضيخان كذا لا يسع للمضطر ان يقطع قطعة من لحم نفسه فياكله قوله منها جواز الرمي الى الكفار تترسوا بصبيان المسلمين قيد الصبيان اتفاقي والمشهور في كتب الاصول باسارى المسلمين والاصل فيها ان المصلحة في امر اذا كانت ضرورية قطعية يجب العمل بها كما لو تترس الكفار باسارى المسلمين ونعلم انا اذا تركناهم استولوا على المسلمين وقتلوهم وان رمينا الترس تخلص عامة المسلمين فيكون المصلحة في قتل الترس بالرمي الى اسارى المسلمين ضرورية وقطعية وكلية فنعمل بها ونحكم بحل الرمي اليهم اما كونها ضرورية فلان صيانة الدين ونفوس عامة المسلمين داعية بالضرورة الى جواز الرمي الى الترس واما كونها قطعية فلان حصول المصلحة وهي صيانة الدين ونفوس عامة المسلمين داعية بالضرورة الى جواز الرمي الى الترس واما كونها قطعية فلان حصول المصلحة وهي صيانة الدين ونفوس المسلمين برمي الترس قطعية لا ظنية واما كونها كلية لان لان استخلاص عامة المسلمين مصلحة كلية فلا يجوز الرمي الى الترس اذا تترسوا في قلعة باسارى المسلمين لعدم تحقق الضرورة فيه ولا الى ما لم نعلم تسلطهم علينا ان تركنا الرمي الى الترس لعدم تحقق القطعية ولا الى ما لم يكن كلية كما اذا كانت جماعة في سفينة وثقلت السفينة فان طرحنا البعض في البحر نجا الباقون فانه لا يجوز طرحهم لعدم تحقق كلية المصلحة لان على تقدير ترك الطرح انما يهلك جماعة مخصوصة من المسلمين لا عامة المسلمين كما في ترك الرمي الى الترس قوله ومنها وجوب نقض حائط مائل اي يطلب النقض والاشهاد عليه اذ لا وجوب بدون الطلب وانما يجب به سواء كان الطالب مسلما او ذميا ذكرا او انثى حرا او مكاتبا بخلاف الصغير والعبد المحجورين اذ لا يصح الطلب منهما فاذا طولب بالنقض واشهد

عليه

واشهد عليه ولم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به انسان او مال ضمن عاقلته الانسان ورب الحائط المال استحسانا والقياس ان لا ضمان وهو قول الشافعي اذ لم يوجد منه صنع وتعد لا مباشرة علة ولا مباشرة سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل هواء الطريق ليس من فعله فلا يضمن وجه الاستحسان مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه احد ممن له حق الطلب وطولب بتفريغه فاذا امتنع عنه مع التمكن منه صار متعديا ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذر الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب فيجب له دفعه قوله الى طريق العامة وكذا اذا مال الى طريق الخاصة لكن حق الطلب مختص بارباب الطريق الخاص قوله على مالكها سواء كان مالكا بالاصالة وهو ظاهر او بالوصاية كما اذا كان الحائط للصغير وطولب بالنقض اب الصغير او وصيه او جده او امه عند عدم الاب والوصي فان هؤلاء لو طولبوا بالنقض وجب النقض عليهم حتى لو تركوا النقض بعد الطلب وتلف به شيء وجب الضمان في مال الصغير وفيه اشارة الى ان صاحب الحائط لو باع الحائط بعد الطلب والاشهاد وسلمه الى المشتري ثم سقط الحائط وتلف به شيء فلا ضمان على البائع لخروجه عن ملكه ولا على المشتري لعدم الطلب منه والى انه لا ضمان على المرتهن والمستاجر والمودع وان طولبوا بالنقض لعدم الملك قوله عند ابي حنيفة وصاحبيه الاولى ترك هذا القيد لان الحجر على هؤلاء الثلاث اتفاقي بين ابي حنيفة وصاحبيه كما صرحوا به قوله المفتي الماجن اي الذي يعلم الناس الحيل وقيل من يفتي عن جهل قوله والطبيب الجاهل اي الجاهل بعلم الطب قوله بيع مال المديون المحبوس عندهما وفي الفصل التاسع من قضاء الخلاصة يترك له دستا من الثياب ويباع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدين وهذا قال مشايخنا يباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى قالوا يباع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من طين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف هكذا وفي فوائد الامام خالي اذا افلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع لاجل الثمن وقال وهذا قولهما واما عند ابي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسئلة الحجر عند ابي حنيفة لا يصح الحجر للدين وقالا يصح هذا في الجامع الصغير وفي شرح عصام لا يبيع العقار بالاجماع والخلاف في المنقول وفي شرح القدوري من النفقات الخلاف في مال المديون الحاضر اما في الغائب فلا يبيع لا العقار ولا العروض الكل في الخلاصة وقال في البزازية يبيع العقار عندهما على الاصح وعليه مشى المص حيث اطلق المال وقال يبيع مال المديون عندهما واشار بتقييده في المحبوس الى ما ذكر في شرح القدوري

لان المجوس يكون حاضرًا لا غايبًا واحترز بقوله وهو المعتمد عما ذكره عصام
بن ان عقاده لاينعقد بالاجماع و الخلاف في المنقول يعني ان المعتمد ما صححه البزازية
من جواز بيع العقار ايضا قوله التسعير اي تسعير السلطان او القاضي بتدع بالتعدي
لانه مكروه عند عدم التعدي لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط ولان الثمن حق البايع فكان اليه تقديره فلا ينبغي ان يتعرض له واما
اذا تعدى ارباب الطعام فيجوز التسعير صيانة لحقوق المسلمين عن الضياع بدفع تعدي
الغبن الفاحش عنهم قوله في بيعه الفاحش للجار متعلق بالتعدي قوله بيع طعام
المحتكر قال في الرابع من كراهية الخلاصة اذا كان الاحتكار والتلقي في ارض لا يضر باهلها
لا باس به وان كان في بلد يضر باهلها فهو مكروه ثم الاحتكار على وجوه منها ما هو مكروه
ومنها ما ليس بمكروه ومنها ما هو مختلف اما المكروه اذا اشترى طعامًا في المصر
ونقله الى بيته وامسكه وذلك يضر باهله اما الذي لا باس به فانه يذهب الى
مصر آخر واشترى ونقله الى مصره وامسكه وللناس حاجة اليه فعند ابي يوسف
يكره وعندهما لا بل يستحب بيعه وكذا لو حصل له من زرعه فلا باس بامساكه
واما المختلف اذا اشترى من رستاق مصره ونقله الى بيته وامسكه وللناس حاجة
اليه لا باس عندهما وقال محمد كل قرية يجلب طعامها الى المصر فهي بمنزلة المصر
ثم الاحتكار المكروه لا يتحقق عند ابي حنيفة الا من قوت الناس كالحنطة والارز
والدخن والذرة اذا كان في موضع يتخذون الخبز من الارز وعلف الدواب كالقت
والتبن ولا يتحقق فيما سوى ذلك وقال ابو يوسف كل ما يضر امساكه الى الناس
كالقطن والزيت ونحو ذلك فهو احتكار ثم مدة الاحتكار اذا قلت لا يكون احتكارا
وان طالت يكون احتكارًا وعن اصحابنا انهم قدروها بالشهر واذا رفع الى القاضي
يامر المحتكر ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة بمثل القيمة
او بغبن يسير ولا يسعر فان باع بضعف قيمته يمنع وفي نسخة الصدر الشهيد
حبسه الامام وهدده وعزره ولا يبلغ به اربعين سوطا فان امتنع عن البيع ما تقدم
عليه باعه الامام قوله ومنها منع اتخاذ حانوته قال في حيطان الخلاصة رجل
اراد ان يتخذ داره بستانًا ليس لجاره ان يمنعه من ذلك ان كان الارض صلبة لا يتعدى
ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدى ضرره الى جداره له ان يمنع وعلى هذا
اذا جعل دكانه طاحونة او جعله للقصارة او حماما او اصطبلا او تنورا للخبز الدائم
قال الصدر الشهيد وكان والدي رحمه الله يفتي بانه اذا كان الضرر بينا يمنع وقال
الفقيه عليه وهو جواب المشايخ وجواب ظاهر الرواية انه لا يمنع وفي الرابع
والثلاثين من العمادية قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة اختلف المشايخ
في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة بعضهم قالوا عن ابي حنيفة في

مسئلة

مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة بعضهم قالوا عن ابي حنيفة في مسئلة العلو
والسفل روايتان على رواية الاصل والجامع الصغير اذا كان العلو لرجل والسفل لآخر
لا يملك صاحب العلو التصرف فيه الا برضا صاحب السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل
وعلى رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه بالسفل ومنهم من قال لا بل صاحب
العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر تصرفه بالسفل عنده رواية واحدة وما ذكره
في كتاب القسمة على سبيل الاستشهاد اراد به قولهما يعني قول ابي حنيفة في مسئلة
المسناة كقول صاحبيه في العلو والسفل من ان صاحب العلو يملك التصرف
في العلو اذا لم يضر بالسفل هذا اذا علم ضرر تصرفه بالسفل واما اذا اشكل ان تصرفه
في العلو هل يضر بالسفل فقال شيخ الاسلام انه اذا اشكل ضرر تصرفه بالسفل
لا يملك التصرف في العلو بالاتفاق وقال الصدر الشهيد وهو المختار اصاب له في
القسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الآخر البناء واراد صاحب الساحة ان
يبني في ساحته ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك تسد علي الريح والشمس
فلا ادعك ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب
البناء ان يمنعه من ذلك وقال نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحب
البناء ان يمنعه من ذلك ووجه ظاهر الرواية ان صاحب البناء كان ينتفع
بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء فصاحب الساحة اذا سد الهوى
بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكًا ولا منفعة فلا يمنع من ذلك
كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره اراد قلعها لا يمنع من ذلك وان كان فيه
ضرر للجار لان صاحب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملكه وكذلك لصاحب
الساحة ان يتخذ فيها حمامًا او تنورًا او بالوعة او بئر ماء لانه يتصرف في خالص
ملكه وينتفع به انتفاع مثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره وفي مضاربة النوازل
اذا اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة والجيران يتأذون بنتن
السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم في الحكم منعه وفي الذخيرة حكي عن بعض
مشايخنا انه اذا بنى في داره تنورا للخبز الدائم او رحى للطحن ومدقة للقصارين
يمنع عنه لانه يتضرر منه جيرانه ضررا فاحشًا وعن ابي يوسف فيمن اتخذ داره
حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل
دخان الجيران وقيل كان ابو عبد الله الضميري اذا استفتي عمن اراد ان يبني
في ملكه تنورا للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي بان له ذلك وتارة كان
يفتي بانه ليس له ذلك والحاصل ان في هذه المسائل وفي اجناسها القياس
ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير
لكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينًا

وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى كما في العمادية وهكذا في
الفصولين ايضا قوله يقيد لقاعدة اي قولهم الضرر لا يزال بمثله اي مقيد
بما لم يكن اخف منه فان قيل ان لفظ المثل في قولهم يابى عنه هذا التقييد
نعم لو قالوا الضرر لا يزال بالضرر لاستقام التقييد بما ذكر قلنا يجوز ان يكون
المراد بالمثل المماثلة النوعية اي بمثله في مجرد كونه ضررا قوله والنفقات الواجبة
منها نفقة الزوجة مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة بعد تسليم نفسها
اليه فانها وجبت على الزوج الا ان يكون ناشزة او صغيرة لا يوطأ مثلها او محبوسة
بدين ومنها نفقة معتدة الطلاق والمفرقة بلا معصية من قبلها ومنها
الطفل الفقير على ابيه والبنت البالغة والابن البالغ الزمن او اعمى ومنها نفقة
الاصول الفقراء على الفروع الموسرة ومنها نفقة الرقيق على المولى قوله ومنها
حبس الاب وفي الخلاصة لو امتنع الابن الانفاق على الصغار يحبس اذا كان
الاب موسرا قوله بخلاف الديون اي لا يحبس الاب لديون ولده وفي التاسع من
قضاء الخلاصة يحبس في كل دين ما خلا دين الولد على احد الابوين او الجد والجدة
قوله لو غصب ساحة بالجيم خشبة معروفة يبنى عليها البناء واعلم ان الاصل
في جنس هذه المسائل انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال
اسمها وعظم منافعها او اختلط بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها اصلا
او الا بحرج ينقطع ملك المغصوب منه عنها ويصير ملك الغاصب بالضمان لكن
لا يحل له الانتفاع بها قبل ضمانها وحتى لم تتغير العين المغصوبة بفعل الغاصب
لم ينقطع ملك المغصوب منه عنها بل يأخذ عين ملكه اما المنقطع فكما غصب
شاة فذبحها وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها او اختلط حنطة
الغاصب بحيث لا يتميز او غصب حديدا فاتخذه سيفا او غصب صفرا فعمله
آنية او غصب عنبا او سمسما فعصرها او حنطة فزرعها وادرك الزرع
او بيضة فحضنها دجاجة فافرخت او قطنا فغزله ونسجه او غزله في الاصح
او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه او صوفا فلبده او خوصا فجعله زنبيلا
او تالة فغرسها او ترابا فلبنه او جعله آنية وللتراب قيمة ففي هذه الجملة ينقطع
حق المالك عندنا ويضمنها الغاصب خلافا للشافعي ولو غصب ذهبا او فضة
فضربها دراهم او دنانير او آنية لم ينقطع ملك المغصوب منه عنها عند
ابي حنيفة وينقطع عندهما ولو غصب ساحة فادخلها في بنائه وقيمتها
اقل من قيمة البناء ينقطع لان في اخراجها عن بنائه ضررا عظيما اما الذي
لا ينقطع حق المالك فكما اذا غصب شاة فذبحها وسلخها او ثوبا فقطعه
او قلب فضة وكسره او نقرة فسبكها او ثوبا فصبغه او غسله او عبدا

فابق

فابق منه او غزلا فنسداه او قطنا فحلجه او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بالسمن
او ارضا فبنى عليها او غرس وقيمة الارض اكثر من قيمة البناء والشجر او ساجة
فادخلها في بنائه وقيمة الساجة اكثر من قيمة البناء او لحما فجعله اربا اربا
ففي المنقطع يضمن الغاصب قيمة المغصوب لان ضرره اشد من ضرر المغصوب منه
وفي غير المنقطع فالمغصوب منه مخير ان شاء اخذ العين المغصوبة لا بقاء عين ماله
وان شاء ضمن قوله فان كان قيمة البناء اكثر ولم يذكر ما اذا تساوى القيمتان
ذكره نقلا عن الخانية انه ان كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على شيء
جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما وكذا لو هبت
الريح بثوب انسان والقته في صبغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سواء
وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء قوله لو غصب ارضا وبنى فيها الخ
وفي الخلاصة لو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وقال الكرخي ان كانت
قيمة البناء اكثر ينقطع قال وبعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن
نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا فانهم لا يتركون جواب الكتاب وتفصيله في
العمادية قوله والا اي وان كان قيمة الارض اقل ضمن لمالكها قيمتها قوله قلعا وردت
اي قلع البناء والشجر وردت الارض الى مالكها ولا يخفى عليك ان هذا اذا لم
ينتقص الارض بالقلع والا فان انتقص الارض به فللمالك ان يضمن لصاحب البناء
والشجر قيمة البناء والشجر مقلوعا ويملكهما وانما يضمن قيمتها مقلوعا لانهما
مستحق القلع قوله ولو ادخل فصيل غيره الفصيل ولد الابل في قاضيخان لو اودع
رجل فصيلا فادخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع البناء
فله ان يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن اخراجه
الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ويرد الفصيل الى صاحبه قال مولانا ينبغي ان
يكون هذا الجواب فيما اذا كانت قيمة الفصيل اكثر من نقصان الذي دخل في
البيت وابى المودع قلع الباب فانه يؤمر صاحب الفصيل ان يدفع نقصان البيت
الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا ادخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار
المودع من غيره بيتا وادخل فيه الفصيل فانه يقال لصاحب الفصيل ان
امكنك اخراج الفصيل فاخرجه والا فانحره واجعله اربا اربا دفعا للضرر عن
صاحب البيت ولو كان مكان الفصيل حمارا او بغلا فان كان ضرر قلع الباب
فاحشا فكذلك وان كان يسيرا كان لصاحب الحمار والبغل ان يقلع الباب
ويلتزم زمان نقصان البيت لنقل الدابة الى صاحبها ويندفع الضرر عن
صاحب البيت بايجاب الضمان قوله في محبرة بفتح المحبرة بالحاء ثم الباء
على وزن مقبرة على المشهور وهي آلة معروفة للكتاب قوله جواز شق بطن

المرة الميتة آه كذا فى قاضيخان قوله وفى تهذيب العلائى آه كذا فى غصب
قاضيخان قوله فان صاحب الكثير يجاب على احد الاقوال فان فى قاضيخان
دار مشتركة بين الرجلين نصيب احدهما اكثر فطلب صاحب الكثير القسمة
وابى الاخر فان القاضى ان يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة
وابى صاحب الكثير فكذلك على اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وفى الخلاصة والبزازية ان كان طالب القسمة صاحب الكثير
والآبى عنها صاحب القليل يقسم بالاتفاق وعلى القلب لا يقسم ذكره
السرخسى وهكذا فى شرح الطحاوى فعلم منه الخلل فى قول المص حيث قال
صاحب الكثير يجاب على احد الاقوال فانه يجاب على جميع الاقوال بلا خلاف وانما
الخلاف فيما اذا كان الطالب للقسمة صاحب القليل وصاحب الكثير هو الآبى
عن القسمة ففى رواية الخصاف لا يجاب وفى رواية الجصاص يجاب والاصح
هو رواية الخصاف كما فى المحيط والهداية والزيلعى لان صاحب الكثير طلب من
القاضى ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب
الحق والانصاف وان له ان يمنع الغير من الانتفاع بملكه فوجب على القاضى
ان يجيبه لانه نصب ناظرا لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر
تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر
وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة يجاب وقال ابن ابى ليلى لا يجاب واحد منهما اصلا
قوله وان لم يسجد لم يسيل فانه يصلى قاعدا يومى للركوع والسجود ولا يخفى
عليك ان فى كلامه هذا اشارة الى ان الايماء للركوع والسجود ولا يجوز حالة
القيام بل يخص بحالة القعود حيث قال يصلى قاعدا يومى ولم يقل يصلى بالايماء
مع ان عدم السيلان عند عدم السجود يكفى بالايماء حالة القيام ايضا ثم
لا يخفى عليك ان عباراتهم مختلفة فى هذه المسئلة ففى الهداية ما يدل على عدم
جوازه حالة القيام حيث قال فى الذى لا يجد ثوبا فان صلى قائما اجزاه لان
فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما
شاء ولو كان الايماء جائزا حالة القيام لما استقام قوله وفى القيام اداء هذه
الاركان وصرح فى الملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود وبين ان
يصلى قائما عريانا بركوع وسجود وقال فى فتح القدير من باب الحيض ومتى
قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال
وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون صاحب عذر ويجب ان يصلى جالسا
بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث فان
الصلوة بالايماء لها وجود حالة الاختيار فى الجملة كما فى التنفل على الدابة

ولا يجوز

ولا يجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا
سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلوة كما لا يجوز
مع الحدث الا ضرورة لا يجوز مستلقيا الا لها فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه
من احراز الاركان انتهى فعلم منه ان ما ذكره الزيلعى وقبل الاصل المذكور فى مسئلة الثوب
من التخيير بين الوجوه الثلاث ليس كما ينبغى بل الحكم فى تلك المسئلة ان يصلى فى ذلك
الثوب لا عريانا لان الصلوة فى الثوب النجس لا يجوز الا ضرورة وكذا الصلوة عريانا
لا يجوز الا ضرورة فترجح الاداء مع النجس لما فيه احراز الاركان الا ان كان يصلى
عريانا قائما بركوع وسجود وح يستقيم التخيير بين الوجهين لا بين الثلاثة قوله
ومع الحدث لا يجوز بحال قيل يجوز الصلوة معه لصاحب العذر واجيب بان المراد
عدم جوازها معه لغير صاحب العذر قلت هذا الجواب مستفاد من قوله حالة الاختيار
لان حالة العذر ليست حالة الاختيار فلا ينتقض بالامر والاخرس قوله يتخير اى
فى الصلوة فى ايهما شاء لاستواء البليتين قوله لان للربع حكم الكل فيكون كل الثوب نجسا
حكما فلا يجوز الصلوة فيه واعلم ان الظاهر من كلامه انه لا فرق بين الغليظة والخفيفة
فى اعتبار الربع كما فى الهداية وقال الكرخى يعتبر فى الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفى
الخفيفة الربع فرقا بين الغليظة والخفيفة وغلطوه بانه تغليظ يؤدى الى التخفيف
او الاسقاط لان النجاسة الغليظة ما ليس اكثر قدر الدرهم فيؤدى الى انكشف
جميعها او اكثرها لا يمنع كذا فى شروط الصلوة من فتح القدير قوله لكن لا يبلغ ثلاثة
ارباعه يدل بمفهومه على انه لو بلغ ثلاثة ارباعه لا يجوز فيه الصلوة بل لا بد ان
يصلى فى الاخر وهذا ينافى ما سبق من ان للربع حكم الكل لان هذا يقتضى استوائهما
فى الحكم بعد ان بلغ نجاستهما الربع قوله يصلى فى الذى ربعه طاهر لان كله طاهر
حكما قوله ومن هذا القبيل ما ذكره فى الخلاصة قال فى صلوة المريض من خلاصة الفتاوى
لو ان المريض اذا صلى فى بيته يستطيع القيام وان خرج الى الجماعة لا يستطيع القيام
يصلى فى البيت قائما قال شمس الائمة الحلوانى الاوزجندى يخرج الى الجماعة لكن يكبر
قائما ثم يقعد عند الركوع والاول اصح وبه يفتى انتهى فعلم منه ان ما ذكره الاوزجندى
هو الصحيح وعليه ينبغى ان يحمل كلام المص والا فلا وجه لتلك الحوالة لكن يأباه قوله
نقل فى شرح المنية يصح اجزاء يصلى فى بيته قائما تامل قوله فانه يأكل الميتة
لعله ان فيه حق الله فقط وفى اكل مال الغير بغير رضاه حق الله وحق العبد فكان
الاول اخف قوله لا يباح له الميتة ويؤيده ما فى اكراه البزازية ان مال الغير يباح
عند المخمصة مقدار خلاص النفس مع عياله من الهلاك تامل قوله الغصب اولى من
الميتة لانه يملك المغصوب بالضمان ويحل له التناول باداء الضمان فيجوز له التناول
عند المخمصة قبل الاداء رجاء للاداء قوله ولو اضطر المحرم وعنده ميتة آه قال فى البحر

اختلف عبارة الفقهاء فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح الصيد فياكله او ياكل الميتة ففي المبسوط
انه يتناول الصيد ويؤدي الجزاء ولا ياكل الميتة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان حرمة
الميتة اغلظ من حرمة الصيد لان حرمته ترتفع بالخروج من الاحرام او الحرم فهي موقتة به
بخلاف حرمة الميتة لا يقال مؤبدة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد
وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيذبحه وياكل منه ويؤدي
الجزاء هذا كلام المبسوط وفي قاضيخان المحرم اذا اضطر الى الميتة والصيد الميتة
اولى في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا
فالصيد اولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم ادمي فكان ذبح الصيد اولى ولو وجد
صيدا وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب محظورين ولو وجد صيدا ومال مسلم
يذبح الصيد ولا ياخذ مال الغير وعند محمد الصيد اولى من لحم الخنزير انتهى ولا يخفى عليك
منافاة ما في قاضيخان لما في المبسوط وذكر المص في البحر ما في قاضيخان بان في اكل الصيد
ارتكاب حرمتين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب حرمة الاكل فقط وكون الحرمة
ترتفع لا يوجب التخفيف ثم لا يخفى عليك انه قال في فصل ما يجب بقتل الصيد
من قاضيخان قبل هذه المسئلة باوراق لو اضطر الانسان في اكل الميتة والصيد
ذبحه المحرم فيتناول ايهما شاء انتهى وهذا مخالف لما ذكره بقوله لو كان الصيد مذبوحا
فالصيد اولى عند الكل لان الظاهر من هذا تساوي الطرفين بدون الاولوية اللهم
الا ان يحمل هذا على التسوية في مجرد جواز التناول وهو لا ينافي اولوية احد الطرفين
لمرجح او يحمل المضطر في احدهما على الحلال وفي الاخر على المحرم ويدعى الفرق بينهما
وما حمل احدهما على كون الذابح حراما كما يشعر به تقييده بقوله ذبحه المحرم والاخر
على كونه حلالا فليس بشيء اذ لا فرق بينهما في كون ما ذبحهما الصيد ميتة
كما صرح به المص في البحر نقلا عن غاية البيان **قوله** وكان الالقاء يجب لا يجوز ذكره
في اكراه قاضيخان وفصله حيث قال ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو
وسعه ان يلقي نفسه فيها فان القى والحالة هذه ومات كان على الامر المكره القصاص
في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يجب القصاص
وفي رواية يجب الدية في ماله وان كانت النار بحيث لا ينجو لكن له في الالقاء
قليل راحة كان له الالقاء فيها فان القى فهلك كان على الامر القصاص ايضا
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجب الدية من مال الامر ولا يغسل
هنا الميت وان لم يكن له في الالقاء قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه ان يلقي
نفسه فان القى وهلك يهدر دمه في قولهم ولو قال له لتلقين نفسك من شاهق
الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له في الالقاء ادنى راحة لا يسعه الالقاء فان
القى فهلك يهدر دمه وان كان له فيه ادنى راحة وسعه ان يلقي نفسه في قياس قول

ابی حنيفة

ابي حنيفة فان القى نفسه فهلك فديته على عاقلة الامر وفي قول صاحبيه لا يسعه
ان يلقي نفسه فان فعل وهلك كان على الامر القصاص وعندهما يوجب وان كان
يرجو منه النجاة فالقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الامر في قولهم لانه كقاتل
الخطاء وكذا الحال في قوله القي نفسك في هذا الماء والا لاقتلنك **قوله** فيختار ما هو
الاخف في زعمه لا يخفى عليك ان مقتضى هذا التفريع ان يلقي نفسه لانه هو الاخف
في زعمه لا التخيير والتسوية بين الالقاء والصبر كما هو مقتضى قوله السابق ففي
بين كلاميه تناف **قوله** فعند ابي حنيفة يجب الدية اي على عاقلة الامر لانه لو
باشر بنفسه لا يجب عليه القصاص بل يجب الدية فكذا هذا وعند ابي يوسف
يجب الدية على الامر في ماله وعند محمد يجب القصاص على الامر وهو قول زفر
ايضا وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فيجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقل
لا يحمله وفي رواية عنه لا يجب شيء لان نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله كذا
في الزيلعي ولا يخفى عليك مخالفته لما في قاضيخان كما ذكرناه انفا ولهذا لم يذكر المص
قول الامامين **قوله** اذا امرتكم بشيء فاتوا منه الحديث وجه الاحتجاج به انه عليه
السلام امر باتيان المامور به معلقا على الاستطاعة وامر باجتناب المنهي عنه
منجزا **قوله** جاز تركه الواجب بل الفرض ايضا ولعل الواجب ههنا اعم من الفرض
ولم يقتضي الامر التكرار اختلف القائلون بان الامر المطلق للوجوب في
افادته التكرار قال بعضهم انه يوجب وقال بعضهم انه لا يوجبه ولكن يحتمله
وقال انه لا يوجبه ولا يحتمله ولكن المعلق بشرط كقوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا والمقيد بوصف كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا يتكرر
بتكرار الشرط والوصف والمذهب الصحيح عندنا انه لا يوجبه ولا يحتمله
سواء كان مطلقا او معلقا بشرط او مخصوصا بوصف وهو مذهب مالك والشافعي
وعامة الفقهاء كذا في الكشف الكبير تفصيله في الاصول **قوله** فانما تؤخره
دفعا للمفسدة كشف العورة الغليظة فانه اولى من جلب مصلحة الغسل لان تلك
المفسدة اغلظ اشد الغلظة **قوله** فانه لا يؤخره ويغتسل فان طلب مصلحة الغسل
اولى من رفع مفسدة نظر الرجل الى عورة الرجل فان نظر الجنس الى عورة الجنس اخف
من نظر الجنس الى عورة خلاف الجنس قيل ينبغي ان يرجح النهي ههنا على الامر عملا بالقاعدة
المذكورة فلا يرتكب المنهي عنه وهو كشف العورة لاجل المامور به وهو الغسل كما في
الاستنجاء واجيب بان القاعدة اكثرية لا كلية كما هو داب قواعد الفقه اقول
في كل من السؤال والجواب بحث اما في السؤال فلان كشف العورة ههنا اخف
كما عرفت فلا يرجح على مصلحة الغسل ولان قياسه على الاستنجاء فاسد كما سيظهر
لك واما في الجواب فلان ترجيح المصلحة ههنا على المفسدة لا ينافي كلية القاعدة

لان القاعدة مبنية على كون المفسدة غالبة لا مغلوبة وهاهنا مغلوبة كما عرفت
قوله ان النجاسة الحكمية اقوى بدليل ان الصلوة مع وجود الحدث الحكمى لا تجوز حالة
الاختيار بحال ولتجوز مع النجاسة وان كانت غليظة اذا لم تتجاوز قدر الدرهم
لكونها عفوا بخلاف الحدث لان الشرع لم يجعله عفوا اصلاً حالة الاختيار فان
قيل ان الجبيرة يجوز ترك المسح عليها مطلقاً اصل المسح اولا عند الامام وهذا
دليل على عفو قليل الحدث ايضا لان فى تحت الجبيرة حدثاً قلنا ممنوع لان الشرع
جعله كالعدم لعدم قبول الحدث التجزية قوله والمرءة بين النساء كالرجل بين الرجال
فاذا لم تجد المرءة سترة بين النساء فانها لا تؤخر الغسل بل تغتسل بناء على ما تقدم
من ان نظر الجنس الى الجنس اخف قوله المبالغة فى المضمضة آه المبالغة فيهما ايصال
الماء الى راس حلقه والى ما فوق المارن كما فى الخلاصة قوله ويكره للصائم لقوله عليه
السلام بالغ فى الاستنشاق الا ان تكون صائماً وهذا لانه مفسدة الافطار اعظم
من مصلحة السنة قوله كالكذب للاصلاح بين الناس قال فى كراهية البزازية
يجوز الكذب فى ثلاثة مواضع فى الصلح بين الناس و فى الحرب ومع امرأته قال
فى الزخيرة اراد به المعاريض لا الكذب الخالص انتهى ما فى البزازية وقد ذكرنا معنى
المعراض من قبيل وقيل يجوز الكذب ايضا لاحياء حقه ولدفع الظلم عن نفسه
كالشفيع يعلم بالبيع فى جوف الليل فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الان وكذا
الصغيرة تبلغ فى جوف الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رايت الدم الآن قوله
ولهذا جوزت الاجارة على خلاف القياس وهذا لان المعقود عليه فى الاجارة
هو المنافع و هى معدومة حين العقد فكان القياس ان لا يجوز لما فيها من اضافة
العقد الى المعدوم فى الحال الا انها اجيزت استحسانا لضرورة شرع الحاجة اليها
واقيمت العين المستأجرة مقام المنفعة فى حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب
بالقبول حتى لو اضيفت العقد الى المنفعة بان قال اجرتك منفعة هذه
الدار شهرا بكذا لا يجوز عند اكثر المشايخ ولو قال بعت منفعة هذه الدار شهراً
بكذا لا يجوز بالاتفاق قوله بخلاف ما اذا اختلفت كما لو آجر بيتا بمنافع عبد
او دابة فانه يجوز لاختلاف جنس المنفعة وقد تقدم ما يتعلق بهذا مفصلا قوله
وضمان الدرك وهو ضمان الثمن للمشترى عن البائع عند البيع صورته باع دارا
وكفل عنه رجل للمشترى بالدرك اى رد الثمن عند استحقاق المبيع فان قال
للمشترى اشتر هذه الدار ان استحق الدار فعلى رد الثمن والقياس ان لا يجوز
هذا الضمان لان معنى الكفالة التزام على ما فى الاصيل شرعا والاصيل فى هذا الضمان
هو البائع ولزوم رد الثمن عليه انما يظهر عند ظهور استحقاق المبيع وظهوره
غير معلوم فصار كفيلاً بما لم يثبت على الاصيل و هو غير جائز لكنه جوز لضرورة

حاجة الناس قيل انما كان هذا على خلاف القياس لان الضمان على البائع فيصير كفيلاً
ومكفولاً عنه فلا يجوز وبه يظهر انه لو ضمنه غير البائع لم يكن مخالفاً للقياس لانتفاء
العلة فى حقه انتهى اقول فيه نظر من وجهين اما اولا فلان ما ذكره ليس بضمان الدرك
لان ضمان الدرك هو ما ذكرناه لا ضمان البائع كما صرحوا به فى باب الكفالة واما
ثانيا فلانه يقتضى ان ضمان البائع بالثمن جائز استحسانا وليس كذلك بل لا يجوز اصلا
لا استحسانا ولا قياسا كما صرحوا به قوله ومن ذلك جواز السلم لكونه بيع المعدوم لانه
بيع آجل بعاجل قوله ويشرب من السقاية هكذا فى الزيلعى ايضا الظاهر انه من قبيل اضافة
المصدر الى فاعله السقاية هو الموضع المتخذ لسقى الناس كذا فى المصباح وقال فى الزخيرة
العقبى السقاية موضع اعد فى الطرقات فيملا بالماء لينتفع الناس اعلم ان فى جعل
مسئلة الشرب من السقاية من فروع القاعدة المذكورة اشارة الى انه لا يجوز الشرب فى ماء
السقاية عند عدم الحاجة اليها كما فى السقايات الموضوعة فى الجوامع والمساجد
وبعض الطرقات يمتلاء بماء بارد وثلج مشترى بغلة الوقف فى ايام الصيف فان
هذه السقايات لا يجوز للغنى الشرب من مائها لعدم احتياجه اليها لغناه ولكثرة
الثلج بل الشرب بهذه السقايات مختص للفقراء بخلاف السقايات الموضوعة فى الطرقات
المسماة بحشده فانها يجوز للغنى الشرب من مائها مثل الفقير لاستوائهما فى الحاجة
اليها وهو المراد بالسقاية التى ذكروها فى الوقف وصرحوا بانها مما يستوى فيه
الفقير والغنى ومن لم يعرف هذا الفرق فقد وقع فى غلط عظيم ولنا فى هذه المسئلة
رسالة بينا فيها ما يشفى الغليل قوله صحة بيع الوفاء فيه اختلاف كثير ذكرناه فى
شرح الملتقى وقد تقدم من قبل قوله يجوز للحاجة الاستقراض بالربح قال فى القنية من
كتاب الكراهة شم يجوز الاستقراض للمحتاج بالربح ثم قال من باب القروض شم
شرى الشئ اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة للمستقرض يجوز ويكره ثم قال فى كتاب
الاجارات يجوز بيع المقرض من المستقرض ما يسوى طوحا بعشرة دنانير فانه على
وفاق الدليل لانه بيع موجود مملوك له بالتراضى وقال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم قال مجد الائمة البخارى افتى بعضهم اليوم على انه يجوز مع الكراهة
صيانة للناس عن الوقوع فى الربوا المحض واختلفوا فى استيجار المستقرض المقرض
لحفظ عين من الاعيان للمرابحة عن محمد بن سلمة انه يجوز فح اقرضه دراهم ثم اجره
بحجر الميزان كل شهر بدرهم قال ابو القاسم الصفار ان لم يكن للحجر قيمة الاجرة ولا
يستأجر عادة لا يجوز ولا شئ على المستأجر ثم قال والمستقرض اذا استأجر المقرض
ليحفظ له سكينا غير محتاج الى هذا العقد لحفظ العين وانما يستأجر ليتوسل
به المقرض الى المرابحة لم يجز لانعدام الحاجة المجوزة للاجارة وقال فى اجارات
البزازية اختلف الائمة المتاخرون فى هذه الاجارة قيل يجوز بلا كراهة منهم

الامام محمد بن سلمة والامام حسام الدين العليابادى وقال جماعة منهم الصفار
ان هذه الاشياء ان كان مما لا يستاجر عادة لمثل هذا او لا قيمة لها مقدار ما
يستاجر للحفظ لا يجوز ولو زاد على مقدار الاجرة قيمته يجوز اذ لم يكن مشروطا
فى العقد فظهر من جملة هذا ان مراده بجواز الاستقراض بالربح استقراضه مع شراء
شئ يسير بثمن غال بالتراضى من المقرض ليتوصل به الى الربح لا الربح المحض والا فيكون
ربا محضا ومنه ظهر بطلان ما قيل فى تصويره ان يستقرض عشرة دنانير مثلا ويجعل
لربها شيئا معلوما فى كل يوم ربحا انتهى لان هذا يستلزم الربا المحض وقيل لعل هذا
انما جاز بناء على الاضطرار واما الاقراض بالربح فالظاهر انه لا يجوز لانه ربا ينبئ
عنه لفظ الاستقراض كما لا يخفى انتهى وهذا ايضا فاسد لان حرمة الربا منصوص
عليها فلا يجوز لاحد اصلا لعلة الحاجة اذ الحاجة والعرف لا يصير فى موضع النص
فالاولى فى التصوير ما ذكرناه من القنية فعلى هذا يجوز الاقراض بالربح كما يجوز الاستقراض
بالربح لكن المص ذكر الاستقراض رعاية للقاعدة المذكورة لان الحاجة فى طرف
المستقرض لا المقرض ومن فروع ذلك ايضا ما ذكره قاضيخان رجل طلب من رجل
دراهم ليقرضه بده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض ويقول
للمقرض بعت منك هذا المتاع بماية درهم فيشترى المقرض ويدفع اليه دراهم
وياخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بماية وعشرين درهما فيبيعه
فيحصل للمستقرض ماية درهم ويعود اليه متاعه ويجب للمستقرض عليه ماية
وعشرون درهما هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع للمقرض وليس
للمستقرض شئ ويريد ان يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى اجل فان المقرض يبيع
من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض
يبيع السلعة من اجنبى بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبى ثم الاجنبى يبيع السلعة
من المقرض بعشرة وياخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرا الاجنبى
من الثمن الذى كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض
على المستقرض ثلاثة عشر الى اجله وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة
بثلاثة عشر الى اجل معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من
اجنبى ثم ان المستقرض يقبل البيع مع الاجنبى قبل القبض او بعده ثم يبيعها المستقرض
من المقرض بعشرة وياخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة
عشر وتصل السلعة الى المقرض والمقرض انما صار مشتريا بما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن الا ان ذلك جائز لتخلل البيع الثانى وهو البيع الذى جرى بين المستقرض
والاجنبى وحيلة اخرى ان يبيع المقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى
المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره باقل مما اشتراه ثم ذلك الغير يبيعها

من المقرض

من المقرض بما اشترى لتصل السلعة اليه بعينها وياخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض
فيصل المستقرض الى القرض فيحصل الربح للمستقرض وهذه الحيل فى القنية التى ذكرها
محمد انتهى وعلى كل تقدير يجوز للمقرض اخذ الربح وللمستقرض اعطاؤه فعلم منه ان قولهم
كل قرض جر نفعا فحرام ليس على اطلاقه بل مقيد بعدم الدور الشرعى القاعدة السادسة
العادة المحكمة هو من التحكيم لا من الاحكام ان تجعل حكما قوله الى معناه المجازى شرعا
وحينئذ يبقى ذلك المعنى المجازى حقيقة عرفية كوضع القدم فى قولهم لا اضع
قدمى فى دار فلان فانه حقيقة عرفية فى الدخول هكذا ذكره فى الكشف ثم قال
ويجوز ان يكون الاستعمال راجعا الى القول بمعنى انهم يطلقون هذا اللفظ فى معناه
المجازى فى الشرع والعرف دون معناه الموضوع له الاصلى كالصلوة والدابة فانهما
لا يستعملان فى الشرع والعرف الا فى الاركان المعهودة والفرس والعادة راجعة الى
الفعل ثم رجح هذا القول بعد ورقتين وسياتى فى الكتاب ما يتعلق به قوله كوضع
القدم فانه عرف عام فى الدخول قوله كالرفع للنحاة فانه عرف خاص لهم فى الحركة المخصوصة
وكذا النصب والجر قوله ما يعده الناس جاريا وقيل انه ما يذهب بتبنة وقيل ان
وضع رجل يده عرضا فى الماء ولم ينقطع جريانه وقيل لو اغترف الماء بكفيه ولم ينحسر
وجه الارض ولم ينقطع الجريان وقيل ما لا يتكرر بالاستعمال قوله الاصح ان الكثير
ما يستكثره الناظر وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وقيل ما غطى ربع وجه الماء
وقيل ما غطى جميع وجه الماء وقيل الكثير الثلث وقيل ما لا يخلو كف لو عن بعرة
او بعرتين قوله لا التقدير بشئ من العشر فى العشر ونحوه اختلفوا فى الحد الفاصل بين
الماء القليل والكثير قال مالك اذا تغير احد اوصافه بالنجاسة فهو قليل لا يجوز به
الوضوء والا فهو كثير وقال الشافعى اذا بلغ الماء قلتين فهو كثير يجوز به الوضوء ما لم
يتغير والا فهو قليل لا يجوز به الوضوء وان لم يتغير بالنجاسة الواقعة فيه وقال
ابو حنيفة يعتبر فيه اكبر راى المبتلى به ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة
الى الجانب الآخر فهو قليل والا فهو كثير وفى رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة يعتبر
فيه التحريك للاغتسال او للوضوء او لغسل اليد فان لم يتحرك طرفه المتنجس بتحريك
طرفه الآخر فهو كثير وان تحرك فهو قليل وعامة المتاخرين من اصحابنا اعتبروا بعشر
فى عشر وهو المروى عن محمد وقيل انه معتبر بثمان فى ثمان وقيل باثنى عشر فى اثنى
عشر وقيل بخمسة عشر فى خمسة عشر قوله ترد الى ايام عادتها فيكون الزائد
على عادتها استحاضة وهل تترك الصلوة بمجرد رؤيتها الزيادة على عادتها قيل
تترك ولا تؤمر بالاغتسال والصلوة وقيل لا بل تؤمر بهما لان هذه الزيادة مترددة
بين الحيض والاستحاضة فلا تترك الصلوة بالشك والاصح هو الاول على ما فى المحيط
والنهاية والزيلعى لان دليل كونه حيضا ظاهر وهو رؤية الدم فى اوانه وفى خروجها

من الحيض بتبدل فحكمنا انها حايض حتى تبين امرها لان هذه الزيادة لا تكون استحاضة
حتى تجاوز العشرة قوله معوض الى العرف لو كان بحيث آه وعليها اكثر المشايخ وقال
بعضهم انه مفوض الى امر المصلى ان استكثره فهو كثير والا فهو قليل قال شمس الائمة
الحلوانى وهذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة لانه فى جنس هذه المسائل يفوض الى راى المبتلى
به وقيل كل عمل لا يمكن اقامته الا باليدين فهو كثير وما يمكن اقامته بيد فهو قليل وقيل
كل عمل يكون مقصودا للفاعل فهو كثير والا فهو قليل قوله تناول الثمار الساقطة
قال فى الخلاصة رجل امر بالثمار فى ايام الصيف فاراد ان يتناول منها ان كانت
الثمار ساقطة وان كانت فى المصر لا يسعه ان يتناول الا ان يعلم نصا او دلالة ان صاحبها
اباحها وان كانت فى الحايط ان كان من الثمار التى تبقى كالجوز لا يسعه الاخذ ولو كانت لا تبقى
تكلموا فيها والاصح انه لا باس ما لم يتبين النهى صريحا او دلالة وان كانت فى الرساتيق
التى يقال لها براسته فالتى تبقى لا يسعه الاخذ والتى لا تبقى يسعه بلا خلاف ما لم يظهر
النهى وان كانت الثمار على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ فى موضع ما الا باذن وان كانت
فى موضع كانت الثمار فيه كثيرة ويعلم انه لا يشق عليهم ذلك يسعه الاكل ولا يسعه
الحمل واما ورق الشجر اذا سقط فى الطريق ان كان شجرا ينتفع بورقه كالتوت فى ايام
القز ليس له ان ياخذ وان اخذ ضمن وان كان لا ينتفع به فله ان ياخذ ولا يمضى دفع
التفاح والكمثرى من النهر الجارى واكله جايز وان كثر قوله وفى اجارة الظئر اى
يعتبر فيه العرف حتى منعه لدلالة الثانى عليه قوله خلافا لابى يوسف وقواه
فى فتح القدير حاصله ان ابا يوسف اعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه وقال
ان النص على الكيل والوزن فى شىء ما ورد فى ذلك الوقت الا لان العادة اذ ذاك
بالكيل والوزن وان انبدلت العادة يتبدل الحكم ايضا واجيب عنه بان تقرير
صلى الله تعالى عليه وسلم اياهم على ما تعادفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا
يتغير بالوقف لان العرف لا يعارض النص ورده فى فتح القدير بان هذا لا يلزم
ابا يوسف لانه يقول مصار الى العرف الطارى بعد النص بناء على ان تغير العادة
يستلزم تغير النص حتى لو كان عليه السلام حيا نص عليه حاصله ان حكم النص
يتبدل عند تبدل العادة قوله وهل الخلاف فى الاصلية او فى الجعلية او فيهما
والذى قررو ان الخلاف فيهما لكن لا بد ان يعلم ان هذا الخلاف فى المعتادة لا فى
المبتداة يعنى انهم اتفقوا على ان العادة تثبت بمرة واحدة فى المبتداة واختلفوا
فى المعتادة فقال ابو يوسف تنتقل العادة فى المعتادة عددا ومكانا فى الاصلية
والجعلية بمرة واحدة وقالا لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا بد من التكرار
فى المعتادة بخلاف المبتداة لان الحاجة ثمة الى نصب العادة عددا ومكانا فكان
اعتبار ما راته فى نصب العادة اولى من اعتبار ما لم تره واما المعتادة فالحاجة

فيها الى نسخ العادة الاولى واثبات الاخرى فلا بد من التكرار ولابى يوسف ان العادة
فيهما تثبت برؤية الدم مرة فى المبتداة فكذا ينتقل برؤية خلافه مرة فى المعتادة
ويصير عادة تيسيرا لها ولان الانتقال العادة فى المعتادة اثبات عادة ثانية لها
فاذا جازت اثبات العادة الاولى بمرة فى المبتداة جاز اثبات الثانية فى المعتادة
ايضا فلا بد ان يحمل العادة فى كلامهم على عادة المعتادة اى الانتقال الى الاخرى
وعلى ما ذكرنا من ان محل الخلاف عادة المعتادة لا المبتداة كلام الخاصة حيث قال
الانتقال على ضربين انتقال عدد وانتقال مكان اما انتقال العدد فان ترى زيادة
على معروفتها والمكان بحاله وانتقال المكان ان ترى فى غير موضعها المعروف
ثم الانتقال لا يكون الا بمرتين فى قول ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يكون بمرة
وعليه الفتوى وبيان هذا الاصل فى مسائل منها ان المراة اذا رات عادتها فى الحيض
خمسة ايام من اول كل شهر وطهرها خمسا وعشرين ورات مرة زيادة على وقتها
الا انها لم تجاوز العشرة فانه يكون جميع ما رات حيضا بالاتفاق غير ان عند ابى حنيفة
ومحمد لا يكون عادة وعند ابى يوسف يكون عادة الى اخر ما ذكر ما رجع اليه قوله بترك
الاكل ثلاث مرات هذا قول الامامين وهو رواية عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية
عنه يثبت تعلم الكلب بغالب الراى او بالرجوع الى اهل الخبرة واما تعلم ذى المخلب
من الطيور فيثبت بالاجابة اذا دعى بعد الارسال لا بترك الاكل حتى لو اكل من الصيد يحل
اكل ذلك الصيد قوله لو باع بدراهم او دنانير اى الدراهم والدنانير المطلقة عن ذكر
الصفة والبلد كالاحادى والثنائى والمصرى والدمشقى واما القدر فلا بد من ذكره
لان جهالة القدر فى العوض غير المشار اليه يفسد البيع قوله فى المالية اى القيمة قوله
الا الاغلب اى فى الرواج فى البلد ولا يخفى عليك انه ينصرف الى الاروج فى البلد بعد
اختلاف النقود فى الرواج سواء اختلف فى المالية واستوت فيها فلو ترك قوله
فى المالية لكان اولى قوله تولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة ولا نقص قوله
للمشترى اى للمشترى الثانى قوله الخيار اى خيار الفسخ قوله على انه يبيعه اى
المشترى الاول يبيعه مرابحة قوله الحبر بالكسر المداد الذى يكتب به كذا فى المصباح
قوله على الجمال اى استيجار الجمال ليحمل عليه فالحمل على الجمال قوله ومنها البطالة
اى يوم البطالة قال فى وقف القنية فح اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام ولم
يؤذن المؤذن فى اكثر السنة فللمتولى ان يعطى كل واحد منهم ما شاء اذا كان الوقف
على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت الخروج الغلة قيل له لو كان حقه
فى الغلة بحال لا يكفيه الا بعض السنة فيشتغل بقدر ذلك هل يستحقه قال
الجواب ما قدمنا قوله فى يوم البطالة متعلق باخذ القاضى قوله وبعض المدرسين
يتقدم فى اخذ المعلوم قال فى القنية فح الاوقاف على العلماء لا يعرف من الواقف

شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم بخصوصه
وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة او على
علمايها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى
كل واحد قع الاوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل
اجاب بو بان الترجيح فيها بالحاجة وبق بالفضل عت تاخذ بقول بو قال
رضي الله ابو بكر كان يسوى بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي
الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي
الله تعالى عنه في زماننا احسن فيعتبر الامور كلها قوله مستدلا بما في الحاوى القدسى
عبارة الحاوى هكذا ابتداء من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف ام لا ثم يصرف
الى ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف
اليهم على قدر كفايتهم قوله بحيث تقفل من القفل بالقاف ثم الفاء
وكذلك اصطلاح كل بلدة لا يخفى عليك ان هذا مبنى على جواز بناء الاحكام على العرف
الخاص وهو خلاف المذهب كما سياتى مصرحا في البحث الرابع فصل في تعارض
العرف مع الشرع قوله خصوصا في الايمان قال في الشرح والاصل ان الايمان مبنية
عندنا على العرف لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال
القرانى كما نقل عن مالك ولا على النية مطلقا كما نقل عن احمد والى هذا اشار
في هذين الفصلين وذكر في الشرح ايضا نقلا عن الحاوى الحصرى ان المعتبر
في الايمان الالفاظ دون الاغراض قوله لم يحنث في جلوسه على الارض اى ان لم
له نية والا فيحنث بجلوسه على الارض لانها من محتملات كلامه وكذا الحال
في المسايل الاتية من مسئلة الاكل والركوب والجلوس تحت سقف قوله
لم يحنث باكل لحم السمك وهل يحنث باكل الروس ففي البحر نقلا عن الخانية
الراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس في يمين الشراء يعنى لو حلف لا ياكل لحما
واكل راس الغنم مثلا او اكارعه يحنث ولو حلف لا يشترى لحما فاشترى راسا
لم يحنث وهكذا في الخلاصة والبزازية حيث قال الاصح ان يفرق بين الاكل
والشراء حتى لو حلف لا ياكل لحما فاكل شيئا من الروس يحنث ولا يحنث في الشراء
قوله وان سماه الله تعالى دابة كما قال الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين
كفروا الاية قوله الا في مسايل الاستثناء من قوله قدم عرف الاستعمال قوله
لم يحنث بصلوة الجنازة قال في قاضيخان حلف ان لا يؤم احدا فشرع في
الصلوة ونوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به حنث قضاء لانه امهم
وقصد ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة
وان اشهد الحالف قبل الشروع في الصلوة انه يصلى صلوة نفسه ولا يؤم احدا

لا يحنث

لا يحنث قضاء وديانة ولو ام هذا الحالف الناس في الصلوة المطلقة وهي المكتوبة
او النافلة وصلوة الجنازة ليست صلاة مطلقة وهكذا ذكره في الخلاصة ايضا فعلم
من هنا ان مراد قاضيخان ان يمينه ينصرف في عرف الشرع الى الصلوة المطلقة وان كان
اعم في عرف الاستعمال قوله لم يحنث بمطلق الامساك لان الصوم لا يطلق على مطلق
الامساك في عرف الشرع وان اطلق عليه في عرف الاستعمال واللغة حتى قال ابو عبيدة
كل ممسك عن طعام او كلام او سير فهو صايم بل اطلق في الشرع على امساك مخصوص
وهو امساك ساعة بعد الفجر بنية صادقة من اهله قوله حنث بالعقد لانه نكاح
شرعا والذى يظهر منه ومن جعله من فروع ان الشرع يقدم على العرف ان لفظ النكاح
لا يستعمل في الشرع بمعنى الوطى وفيه نظر كيف وانهم قد صرحوا في قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم ان النكاح فيه اعم من العقد والوطى وقد صرح هو بنفسه فيما سبق ان
النكاح فيه بمعنى الوطى بناء على ان الاصل في الكلام الحقيقة وكذلك صرحوا في قوله تع
حتى تنكح زوجا غيره ان النكاح فيه بمعنى الوطى فالحق في الجواب في هذه المسئلة
ان المراد بالنكاح فيها هو العقد لا الوطى لعدم احتماله الوطى لان اليمين ههنا للمنع
والحالف ممنوع عن وطى فلانة لانها اجنبية ومنع الممنوع ممتنع فيحمل على العقد
بالضرورة لا لانه بمعنى العقد في الشرع كما انه حمل على الوطى بالضرورة في لا ينكح زوجته
لعدم امكان حمله على العقد لكونه تحصيل الحاصل قوله فعلمت به من غير رؤية ينبغى ان
يقع آه وعلله في كتاب الطلاق من الكفي الشافى بان المراد برؤية الهلال دخول الشهر
فينبغى الوقوع في راس الشهر سواء علم الهلال او لم يعلم قوله فلو كان الشرع يقتضى
الخصوص واللفظ يقتضى العموم وهكذا وقع في النسخ بالفاء ولو كان بالواو لكان اولى
اذ لا وجه لتفريعه بالفاء على ما قبله وهو المسئلة الرابعة لان الشرع لم يجعل الرؤية
فيها خاصا بل جعله اعم من الرؤية العلمية والبصرية حتى حنث بكل منهما فالاولى ان يجعل
ابتداء كلامه تمهيدا لمسئلة الوصية التى ذكرها بعده ثم لا يقال ان ما ذكره ههنا
مخالف لما ذكره في كتب الاصول والفروع من ان المورد اذا كان خاصا واللفظ عاما
فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص المورد عندنا خلافا للشافعي فان العبرة عنده لخصوص
المورد لان الكلام ههنا في خصوص اللفظ خلافا للشافعي بحسب الشرع لا في خصوص
المورد فلا منافاة قوله لا يدخل الوارث اعتبارا بخصوص الشرع فان الشرع
خص الاقارب في الوصية بما سوى الوارث فلا يعتبر عموم اللفظ ولا يخفى عليك ان هذا
في اقارب الموصى بان قال اوصيت لاقاربى واما لو قال اوصيت لاقارب فلان فيدخل
فيه جميع اقارب فلان وارثا له او لا قوله ولا يدخل الوالدان والولد المعروف لانهم لا
يسمون الوالدين والولد ذكرا او انثى اقرباء عادة ومن سمى والده او ولده قريبا كان منه
عقوقا اذ القريب في عرفهم من يتقرب الى غيره بواسطة غيره والوالد والولد يتقربان

بنفسهما بلا واسطة وفي الجد روايتان وفي ظاهر الرواية يدخل وكذا الجد وولد
الولد كما في الزيلعي بخلاف الوارث فان عدم دخوله باعتبار خصوص الشرع لا باعتبار
العرف ولهذا افرده بالذكر بعد ذكر الوارث قوله وعان مخرجان من التخريج قوله لم
يحنث باكل الميتة جعله من مخرجاته لعل مناط تخريجه ما صرح به حلف لا ياكل لحما
فاكل لحم انسان او خنزير لا يحنث على المفتى به كما في الكافي وسياتي مصرحا به وهو
قول الامامين وقال ابو حنيفة انه يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام لهما سلمنا
انه لحم حقيقة لكن اليمين للمنع ههنا والحالف ممنوع عن اكله ومنع الممنوع لغو فلا
يتناوله اللفظ ومنه يعلم ان الميتة لحم ايضا الا انها لا يتناولها اللفظ لحرمتها
هذا اذا اكلها حالة الاختيار واما لو اكلها حالة المخمصة فعلى القول ان الميتة
حلال حالة المخمصة يحنث بالاتفاق ولو حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها
قال بعضهم لا يحنث لانه مستثنى من الحرام وقال بعضهم يحنث لانه حرام الا انه رخص
في اكلها كذا في قاضيخان قوله لم يحنث بالوطي في الدبر لانه متعارف في الجماع في القبل
لان الوطي في اللغة هو الاستعلاء ولذا قيل للجماع في القبل وطي لاستعلائه عليها
ولا استعلاء في الوطي في الدبر فلم يكن عن اللغة ايضا قوله فالعبرة للغالب
لان المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب وان استويا حنث استحسانا كذا في
ايمان قاضيخان وهل يعتبر الغلبة باعتبار الاجزاء او باعتبار اللون والطعم
وفيه اختلاف فذكر في الايمان قاضيخان عن الاصل ما يدل على انه يعتبر الغلبة
من حيث الاجزاء وعند ابي يوسف يعتبر من حيث اللون والطعم جميعا
غالبا كان او مغلوبا وقيام احدهما لا يكفي ولا يعتبر الغلبة من حيث الاجزاء وهل
يلزم في الغلبة اختلاف الجنسين فيه ايضا خلاف فذكر في قاضيخان حلف
ان لا يشرب لبن هذه البقرة وخلط بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف هذا
وما خلطه بالماء سواء وعند محمد الجنس لا يغلب الجنس ويحنث على كل حال
ولهذا قال ابو يوسف فيما لو خلط لبن المرءة بلبن البقرة بلبن امراة اخرى
واوجر صبيا ان الرضاع من اكثرهما وان استويا يكون منهما وقال محمد يثبت الرضاع
منهما على كل حال ثم اعتبار الغلبة فيما لا صنع فيه للعبد كالطبخ واما فيما له
فيه صنع فلا عبرة في الغلبة ولذا قالوا اذا جعل لبن المرءة في طعام فاطعم
صبيين ان طبخ الطعام فان طبخ لبنها اذن لا يثبت الحرمة بينهما في قولهم
جميعا سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وان لم يطبخ الطعام باللبن ان كان
الطعام غالبا لا يثبت به الحرمة في قولهم على الاصح وان كان الطعام مغلوبا
باللبن لا تثبت الحرمة عند ابي حنيفة وقال صاحباه تثبت الحرمة كما لو خلط
لبن الادمي بلبن الشاة ولبن الادمي غالب يثبت الحرمة فصل في تعارض

العرف مع اللغة قوله ولا يحنث باكل القطايف الا بالنية اي في يمينه لا ياكل الخبز
والجوز المشوي بفتح الجيم والزاي المعجمتين اصل نبات معروف يوكل ويباع في الاسواق
قوله فلا يحنث بالمزورة على وزن مكسرة اسم مفعول من التفعيل طعام يطبخه الاطباء
للمريض قوله ولا بالارز المطبوخ بالسمن قال في الفصل الثاني عشر من ايمان الخلاصة
الشواء والطبيخ على اللحم خاصة ان لم يكن له نية وان كان له نية فعلى ما نوى ثم قال
فيه بعد ورقة حلف لا ياكل طبخا فعلى ما نوى فان لم يكن له نية فهو على اللحم خاصة وذكر
القدوري ان هذا الاسم يجعل على اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ الا ان نوى غيره والقلية
التي لا مرق لها ليست بطبيخ ولو اكل المرق يحنث ولو طبخ الارز بودك فهو طبيخ
ولو طبخ بسمن او زيت فليس بطبيخ والطبيخ يقع على اللحم والمرقة وقال ابن سماعة الطبيخ
يقع على الشحم ايضا انتهى كلام الخلاصة فعلم منه ان ما ذكره المص من الفرق بين الارز
المطبوخ بالسمن وبين المطبوخ بالدهن مخالف لما ذكر في الخلاصة حيث لم يفرق بينهما
لان الدهن هو كالزيت ونحوه قوله فلا يحنث الا براس الغنم اي ان كان ما يباع في مصره
ذلك لا غيره قوله حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة الخ انما لم يحنث لانها لا يطلق عليها
البيت في العرف لان المفهوم من البيت البيتوتة ولا بيتوتة في هذه الاشياء قوله حنث
باكل لحم الخنزير والادمي اي على قول ابي حنيفة واختاره في الكنز والفتوى على انه لا يحنث
على ما في الكافي وهو قول الامامين عملا بالعرف اذ لا يقال في العرف انهما لحم وابو حنيفة
لم يعتبر العرف بل اعتبر الحقيقة الا انهما محرمان واجاب الزيلعي من طرف الامام
ورده في فتح القدير كما ذكره المص ولا يخفى عليك على ان هذا الرد انما يتم على تقدير
تسليم حصر العادة على العرف العملي لكن الحصر ممنوع فانهم قد يستعملون العادة
اعم من العرف العملي كما يستعمل العرف اعم منه قوله وهو ان الضمير المرفوع راجع الى
العرف العملي والمنصوب الى الانسان قوله بخلاف لا يركب دابة فانه لا يحنث
بالركوب على الانسان عملا بالعرف اللفظي فان لفظ الدابة عرفا لا يتناول الانسان
بل انما يتناول ذوات القوائم الاربع وان كان يتناوله في اللغة لانه في اللغة عبارة عما
يدب على الارض بخلاف لفظ الحيوان فانه يتناول جميع الحيوانات والعرف
العملي لا يصلح مقيدا له ولهذا صار حانثا بالركوب على انسان في لا يركب حيوانا
قوله وقد استمر على مهده اي استمر الزيلعي على ما مهده من الفرق بين العرف العملي
والعرف اللفظي وجعل اللفظي مقيدا لعموم اللفظ لا العملي قوله حلف لا يهدم
بيتا حنث بهدم بيت العنكبوت كذا ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وافترق
المشايخ فيه على فرقتين منهم من قال انه خطا بناء على ان الايمان مبنية على
العرف مطلقا سواء امكن العمل بحقيقته او لم يمكن لا على الحقيقة اللغوية
ولا على الاستعمال القراني ومنهم من قيد قاعدة حمل الكلام في الايمان على العرف بما اذا

بماذا لم يمكن العمل بحقيقته وقال فى المسئلة المذكورة انه يحنث بهدم بيت العنكبوت
لامكان العمل بالحقيقة وضعفه ابن الهمام فى فتح القدير وقال لا يخفى عليك ان هذا
المسلك يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما ليس له وضع لغوى من الالفاظ بل احدثه
اهل العرف وان ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به متكلم
من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصير المعتبر الا اللغة
الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لاشك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى وقع به التخاطب
سواء كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع
استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف يعتبر اللغة على انها العرف واما
المسائل المذكورة فى الذخيرة والظهيرية فالوجه فيه انه ان كان نواه فى عموم
بيتا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف
عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان المراد بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن
له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفيا له وان كان له نية بشئ واللفظ
يحتمله انعقد اليمين باعتباره انتهى والمص اشار بقوله ولو صح هذا المسلك الى
هذا التضعيف فلا تغفل **قوله** والكرش هو لذى الخف والظلف كالمعدة للانسان
كذا فى المصباح **قوله** لو دفع ثوبا الى خياط ليخيطه آه لا يخفى عليك ان فى لفظ
الدفع اشارة الى دقيقة هى ان الخياط او الصباغ لو اخذ الثوب من غير دفع
المالك وخاطه او صبغه لا اجر له اصلاً بلا تسمية لانه متبرع محض لان الخدمة
بلا استخدام لا يوجب الاجر اصلاً وان كان عادة العمل بالاجرة
ثم اختلفا آه اى بعد العمل لانهما لو اختلفا قبل العمل تحالفا ويفسخ القاضى
العقد بالاتفاق وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اثبتاها يقضى ببينة
المستاجر لانه يثبت حقا لنفسه **قوله** قال الامام لا اجر له لانه لا قيمة للعمل عنده
بلا تسمية **قوله** عليه الاجر لان سبق ما بينهما باجر يعين طلب الاجر له جريا على
عادتهما لان المعروف بينهما كالمشروط **قوله** كان القول قوله اى فى ثبوت الاجر له
لا فى مقداره لان اللازم له اجر المثل لا ما ادعاه المستاجر حتى لو ادعى الزيادة
من اجر المثل يقضى باجر المثل لا الزيادة لكن لو كان اجر المثل زيادة على ما ادعاه
لا يقضى بالزيادة لرضائه بالنقصان **قوله** فان السكوت كالاشتراط وعلم منه
ان السكوت كالنطق فى مواضع وعد تلك المواضع وبالغ فيها ولم يذكر هذا
ولعله غفل عنه **قوله** ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام اذا العادة
فيها هو النزول والدخول بالاجر فيلزمه اجر المثل وكذا الوسكن فى المعد
للاستغلال بغير تسمية اجر يلزمه اجر المثل بخلاف ما لو سكن فيما لا يعد
للاستغلال بغير تسمية اجر فانه لا يلزمه شئ من الاجر الا ان يكون لليتيم

اوللوقف

اوللوقف **قوله** منها لو جرت عادة المقرض لو قال الاولى لكان اولى ثم النسخ
ههنا بضمير الافراد ولو كان بضمير التثنية لكان صوابا **قوله** هل يحرم اقراضه تنزيلا
لعادته منزلة الشرط قيل الظاهر انه اذا لم يشترط المقرض الزيادة لا يحرم اقراضه
لتمكنه لعدم اخذه على خلاف عادته ويمكن ايضا حمله على تبرع من عند المقترض اذ لم
يكن داخلا فى عقد القرض فلا يكون ربوا حتى يحرم ويدل عليه انه اذا اخذ المقترض
بشرط الزيادة وادى القرض مع زيادة لا يقدر على استرداد الزيادة لكونه متبرعا
لكنه يأثم المقرض باخذه فالاولى ان يرده على المقترض او يتصدق به انتهى وقيل
الذى يؤدى اليه نظر الفقيه انه لا يحرم لانه يحمل على المكافات على المعروف وهو
مندوب اليه شرعا حيث دفعه المقرض قرضا محضا فجازاه عليه المستقرض
بغير شرط وانما دفعه المستقرض لا على وجه الربوا انتهى اقول فى كل منهما نظر
اما فى الاولى فلان ذلك القائل ان سلم قاعدة ان المعروف عرفا كالمشروط
شرعا يكون اقراض ذلك المقرض اقراضا بحيث بشرط الزيادة فيحرم سواء
اخذ الزيادة بعد او لم يأخذ وسواء قصد المستقرض بدفعه التبرع او لم يقصد
وان لم يسلم ذلك فلا كلام فيه وايضا بعد التسليم دلالة ما ذكره من الدليل قوله
لا يقدر على استرداد الزيادة لكونه متبرعا ممنوع لانه لما اخذ المقترض بشرط الزيادة
كيف يكون متبرعا فى دفعه الزيادة بل انما دفعه للشرط واما فى الثانى فلما ذكره
اولا ايضا **قوله** ومنها لو قال الثانية لكان اولى تامل **قوله** ولو بارز كافر مسلما الى
صورته قد جرت العادة بيننا وبينهم بالامان واستمرت وبارز كافر منهم مسلما
منا فهل يجوز لنا الاعانة لذلك المسلم على ذلك الكافر المبارز او يحرم بناء على ان
اشتراط الامان الواقع بيننا وبينهم بمنزلة اشتراط الامان لذلك الكافر المبارز
ايضا والذى يقتضيه التخريج انه يحرم **قوله** اعانة المسلم عليه الظاهر ان اضافة
الاعانة من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله والمراد بالمسلم هو الذى بارزه الكافر
والضمير المجرور للكافر المبارز **قوله** وفيه نخار وفى المصباح الفخار الطين المشوى
وقيل الطبخ هو خزف وصلصال والمراد هو الكوز الموضوع فى المطبخ للاستعمال
والمطبخ بفتح الميم والباء اسم موضع الطبخ وقد يكسر الميم **قوله** فتلف اى الفخار
قوله فى المطابخ جمع المطبخ وقد يجعل اسم موضع بقرب مكة كما فى القاموس وليس
بمراد ههنا بل المراد ههنا هو الاول لكن ينبغى ان يحمل بعد ان كان المراد هو المعنى الاول
على ما يستعمل فى المطبخ من الآلات كالفخار وغيره لان مقصوده افادة لزوم ضمان
الفخار المتلف باستعماله بجريان العرف بضمانه لا ضمان نفس المطبخ لان المتلف باستعماله
هو الفخار كما هو الظاهر من كلامه وبه يحصل انطباق الجواب الذى ذكره على السؤال
قوله فاجبت بان المعروف كالمشروط قيل لا يجوز ان يفتى بهذا اصلا لان رواية

الضمان على تقدير التصريح بالشرط انما ذكر على سبيل ارخاء العنان مع الشافعي
القايل بالضمان في الحديث والا فقد قال صاحب الجوهرة في شرح النظم نقلا
عن الكرخي ان العارية والاجارة لا يضمنان ابدا فقوله ابدا يفيد العموم وشمول
حال الشرط ومع ذلك صرح به واقره فقال ولو شرط فيهما الضمان وانما
يضمنان بالتعدي ونقل عن الينابيع ما ذكره عن البزازية وقال الشرط لغو
ولا يضمن ففي كل ذلك تاكيد للحكم وتحذير ان يعمل بتلك الرواية المخالفة للرواية
على تقدير التصريح بالشرط انتهى اقول قوله انما ذكر على سبيل الرد على الشافعي القايل
بالضمان بان يكون مذهبا لعلمائنا لا على سبيل ارخاء العنان فان الشافعي قال
العارية تضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال واستدل عليه بوجوه ذكرها
الزيلعي ومنها حديث صفوان وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من
صفوان يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد صلى الله عليه وسلم فقال لا بل عارية مضمونة
وذكر الزيلعي في جوابه بان حديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال
اغصبا يا محمد وعند الحاجة رخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة
المخمصة ولانه عليه السلام شرط له الضمان بقوله بل عارية مضمونة والعارية
اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا انتهى فالظاهر منه ان ضمان العارية عند
التصريح بالشرط مذهب علمائنا فلا بد ان يحمل على اختلاف الرواية قوله والعارية
اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا انتهى فالظاهر منه ان ضمان العارية عند
التصريح بالشرط مذهب علمائنا فلا بد ان يحمل على اختلاف الرواية قوله والعارية
اذا اشترط فيها الضمان جواب مقدر تقديره سلمنا ان المعروف كالمشروط
لكنه لا يلزم منه ضمان العارية بل غاية ما لزم منه اشتراط الضمان في العارية ولزوم
الضمان عند اشتراط الضمان لم يثبت بعد فاجاب بانه اذا اشترط الضمان
في العارية يلزم الضمان على المستعير قوله عندنا في رواية هكذا في نسخ الاشباه
لكن لفظه في رواية لم اجد في نسخ الزيلعي التي عندنا كما ذكرناه من قوله ثم قال
اما الوديعة والعين المؤجرة لا يضمنان بحال اي غير حال التعدي والا فهما يضمنان
في حال التعدي والمراد انهما لا يضمنان عند عدم التعدي سواء اشترط الضمان او لم
يشترط هذا ولا يخفى عليك ان الاولى ان يترك هذا الاستدراك مع هذا النقل ويقتصر
على الاستدراك الآتي اعني قوله ولكن في البزازية الى آخره اذ لا يلزم من عدم ضمان
الوديعة بشرط الضمان فيها عدم ضمان العارية اذ لا اتحاد ولا لزوم بينهما ولهذا
قال الشافعي العارية تضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال واستدل عليه
بان المستعير في العارية قبض مال الغير لنفسه لا من استحقاق فاشبه الغصب فيضمن
في غير حالة الاستعمال لعدم ظهور الاذن بالانتفاع في تلك الحالة بخلاف الوديعة

لان المودع قبض الوديعة لمنفعة صاحبها لا لنفسه فلا يضمن بلا تعد مطلقا وبخلاف
العين المستاجرة لان القبض فيها عن استحقاق فقد فرق بين العارية والوديعة وسلمه
علماؤنا ايضا فلا وجه هذا النقل فيما نحن فيه اعني العارية هل يضمن بشرط الضمان
كما ذكره الزيلعي او لا يضمن كما ذكره البزازية وفي عارية قاضيخان والخلاصة مثل ما في
البزازية ثم لا يخفى عليك ان الوديعة باجر يضمن اذا هلك كما ذكره الزيلعي وغيره في الاجير
المشترك فانهم قالوا ان الوديعة اذا استاجر المودع على حفظها وهلكت يضمن المودع
نعلم منه ان مراده ههنا ان الوديعة لا تضمن في غير حال التعدي وفي غير حال كونها
باجر فلا يرد عليه ما قيل الا عموم حال ينافيه ما ذكروه في الاجير المشترك من ان
الوديعة باجر يضمن اذا هلكت قوله ومما تفرع على ان المعروف كالمشروط آه ومما
تفرع عليه ايضا ما ذكره في هبة قاضيخان رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم اراد ان
يدفع ذلك الى ولد له اخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذ ثيابا لولده الاول صار ملكا للاول
بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا كان بين عند اتخاذه للاول انها عارية لان
الدفع الى الاول يحتمل العارية فاذا بين ذلك صح بيانه وكذا الرجل اذا اتخذ ثيابا للتلميذ
فابق التلميذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا فان بين وقت الاتخاذ
انه عارية يمكنه الدفع الى غيره والا فلا ولا يخفى عليك ان مراده من الاتخاذ للولد
الاول ليس مجرد الاتخاذ له بل المراد هو الاتخاذ مع الدفع له ومن البيان هو البيان
على وجه الاشهاد قوله لو جهز ابنته جهازا اي جهازا يجهز به مثلها لانه اذا كان
اكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الاب بلا خلاف كما في شرح منظومة ابن وهبان
قوله ولا بينة له اذ لو كان له بينة على الاعارة تقبل بينته بالاتفاق وذلك بان
يشهد عند التسليم الى البنت انه انما سلم اليها هذه الاشياء بطريق العارية
او يكتب نسخة معلومة ويشهد على اقرار البنت ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية في يدي منه هكذا ذكره في شرح المنظومة ثم قال لكن الوجه الثاني
انما يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر
فبهذا الاقرار لا يصير الاب فيما بينه وبين الله خالصا فالاحتياط ان اشترى
منها جميع ما في النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه من الثمن قوله وقال قاضيخان
وعندي آه والفرق بين ما اختاره قاضيخان وبين المختار للفتوى ان قاضيخان
اعتبر حال الاب والمعتبر في المختار للفتوى هو العرف مع قطع النظر عن حال
الاب فعلى هذا يكون في المسئلة اربعة اقوال قول ابي بكر بن الفضل اعني ان الاب
لا يصدق دعوى العارية الثاني قول علي السغدي انه يصدق فيها لانه هو الدافع فما لم
يقر بالتمليك يصدق الثالث القول المختار للفتوى والرابع ما اختاره قاضيخان
لكن المصنف بنى قول قاضيخان على العرف ايضا على ما سيصرح به ولو وجه ايضا قوله

وقال في الكبرى للخاصي ذكره قاضيخان في كتاب الهبة قوله بعد موته اي موت الابنة
قوله بشهادة العرف الظاهر هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بشهادة الظاهر
بدون ذكر العرف وهو الموافق لما قبله لكن مقتضى ما ذكره فيما بعد من ان ما في الكبرى
نظرا الى مطلق العرف ذكر لفظ العرف اقول فيه نظر لان صاحب الكبرى لم يبن كلامه
على العرف بل بنى على ظاهر اليد لان مراده بشهادة الظاهر اليد وظاهر اليد دليل
الملك غير كعرف قوله الى عرف بلدهما هذا تخصيص لم يذكر في كلامهم قوله نظرا الى العرف
فيه نظر ذكرناه انفا قوله وان كان الغالب الحرام في وقت كما وقع في زماننا هذا
من ان بعض امراء السلطان غار غصبا اغنام اهل البوادي والقرى ومواشيها
وباعوا قصاب اهل البلد بعضا من الغنيمة وذبحوها في الاسواق اياما وباعوها
لاهل البلد فمنهم من يسال عند الشراء منهم ومنهم من لم يسال قوله وجوال البردعة
في المصباح البردعة حلس يجعل تحت الرحل بالدال والذال هذا هو الاصل وفي
عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس انتهى والمراد ها هنا
هو الاول بقرينة عطف الاكاف عليه ويرد عليه بترك العمل بالعرف مع انه
في بيان العمل بالعرف قوله يعتبر العادة اهل تلك البلدة هكذا ذكره في الاجارة
الفاسدة من قاضيخان ثم قال وقال الامام شمس الائمة السرخسي كان شيخنا
الامام يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما
حتى يتعلم نحو نقب الجواهر وما اشبه ذلك مما كان من جنس ذلك يكون
الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ وما لم
يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ قوله ومما بنوه على العرف قيل
هذا ليس مبنيا على العرف غير معروف وفيه نظر لان عدم معرفته لا يقتضي عدم
العرف ولا عدم بنائه عليه وقيل لا وجه لابتنائه عليه لان الكلام فيما اذا لم يقع عقد
اجارة كما يفيده التمثيل بالمسائل السابقة وفيه ايضا نظر لانه لا اختصاص
للكلام بذلك بل الكلام فيما لم يسم الاجر سواء وقع العقد او لم يقع ولا يخفى
عليك ان المدار ليس كون العاقدين اكثر اهل السوق بل المدار هو العرف
سواء كان العاقد اكثرهم او اقلهم ومما بنوه على العرف ايضا استاجر مكاريا
ليحمل له الحنطة الى مكان كذا فالجوالق والحبل على المكاري او على المستاجر
قال ابو الليث المعتبر في ذلك عادة اهل تلك البلد وقال بعضهم على المكاري
ان كان يحمله على رواحله وان كان يحمله على دواب المستاجر او على عنقه فعلى
المستاجر ولو طلب من المكاري ان يدخل بيته فالمعتبر فيه هو العرف وكرى
النهر في الاستيجار الحانوت على العرف دفع خفا الى الخفاف ليحرزه فالمعتبر
في الخيط عادات الناس فان لم يكن هناك عادة فعلى صاحب الخف كذا في التاسع

الخلاصة قوله جوزه مشايخ بخارى وابو الليث وغيره المعرف قيل استفيد منه
تقييد مسئلة قفيز الطحان بعدم العرف اقول مسئلة قفيز الطحان منصوص عليه
ولا عبرة بالعرف في محل النص فلا يتصور التقييد بعدمه ثم ما ذكره هنا خلاف الفتوى
كما صرح به في الخلاصة والبزازية وسيأتي في الكتاب ايضا نقلا عن البزازية قال
في المحيط السرخسي ولو استاجر رجلا ليطحن او دابة ليطحن بها حنطة على ان يكون له
قفيز من ذلك الدقيق او يعصر له سمسما ببعض ما يخرج من دهنه او استاجر دابة
ليحمل عليها طعاما بنصفه او بقفيز منه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز
الطحان وهو ان يجعل اجره قفيزا مما يطحن فكل ما كان بمعنى قفيز الطحان يكون حراما
ولانه جعل اجره شيئا معدوما لانه جعل اجره بعض الدقيق الذي يطحنه من هذه الحنطة
او بعض ما يخرج من عمله وذلك معدوم وكذلك لو دفع غزلا الى حائك لينسجه
بالنصف لا يجوز والثوب لرب الغزل وللحائك اجر مثله ولو دفع ارضه ليغرس
شجرا او كرما على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز والشجر والكرم لرب
الارض وعليه قيمة الشجر والكرم واجرة ما عمل فيها ولا يؤمر بقلعه انتهى قوله انما
هو المقارن السابق اي العرف الذي كان تقدم على وقت تلفظ ذلك اللفظ واستمر
الى وقت التلفظ ولم ينقطع وبهذا سقط ما قيل كيف يكون العرف مقارنا للشيء
وسابقا عليه قوله فلذا اعتبر العرف في المعاملات ولم يعتبر في التعليق لان
مقارنة العرف السابق انما يتصور في المعاملات لانها انشاء امر في الحال بخلاف
التعليق لانه تعليق لحصول الجزاء على وقوع الشرط وذلك امر استقبالي ووقوعه
غير معلوم فلا يتصور فيه مقارنة العرف السابق فيبقى على عمومه وهذا مراد
من قال ان العرف لا يؤثر في التعليق لقلة وقوعه حينئذ ووقوعه غير معلوم ولو
وقع فنادر قوله وفي اخر المبسوط الخ اقول في كون كل من المسئلتين اللتين نقلهما
عن المبسوط من فروع هذه القاعدة اعني المخصص هو العرف المقارن السابق
لا الطاري نظر بل لا وجه لجعلهما من فروعها لان المخصص فيهما هو النية لا العرف
وقد تقدم تخصيص العام بالنية جائز ديانة عند العامة في ظاهر الرواية وقضاء
ايضا عند الخصاف والفتوى على قول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما كما في هاتين
المسئلتين قوله اتزوجها على رقبتك اي على ان اجعل رقبتك مهرا لها فان تزوجها
امراة على الحلفة وجعل مهرها دراهم مثلا لا رقبة الحلفة لا تطلق تلك المرأة
وصدق في قوله هذا عند الدعوى قوله واما الاقرار فهو اخبار عن وجوب
سابق اختلفوا في ان الاقرار هل هو تمليك او اخبار واستدل القائل بانه تمليك
بانه يرتد بالرد ولو لم يكن تمليكا بل اخبارا لما بطل بالرد وبانه لا يصح اقراره لوارثه
في مرضه ولو لم يكن تمليكا لصح وبانه الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة

بطريق الاستدلال واستدل القائل بانه اخبار بصحة الاقرار بالخمر ولو لم يكن اخبارا
لما صح اذ لا يتصور التمليك فى الخمر للمسلم وبصحة اقرار المريض المديون بجميع ماله
لاجنبى دون اجازة الورثة ولو كان تمليكا لما نفذ الا من الثلث وبصحة اقرار العبد المأذون بعين
فى يده مع انه ممنوع عن التمليك وبصحة اقرار المريض بالدين المستغرق ولو كان تمليكا
لما صح وبعدم صحة اقرار المكره بالطلاق والعتاق ولو كان تمليكا لصح اقراره بهما لان
طلاق المكره واعتاقه ابتداء واقع واجيب عن تمسك الاول بانه انما لزم ذلك الاحكام
لوجود معنى التمليك فيه بتقدير والمديون او الوارث اذا ابرأ الميت واكثر مشايخنا
على انه اقرار وفى اخر دعوى البزازية وهو الاوجه ولذا جزم به المص قوله ودرهم تقدم
لعجوب على الغالب اى فلا يكون مقيدا له لانه متاخر عنه فلا يصح مقيدا للمقدم
قوله ولنا اقر بدراهم اه ولكون الاقرار اخبارا عن وجوب سابق كما هو ظاهر
من سوق كلامه تدبر قوله يصدق ان وصل اختلفوا فيه قيل انه يصدق اجماعا
لانه لم يصرح بالعقد فلا يستحق الجودة لانه لا يستحق بها الا بالعقد وقيل انه
يصدق على الخلاف وهو المروى عن الكرخى حيث قال لا يصدق عند ابى حنيفة
مطلقا وصل او فصل لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود الشرعية لا الى الاستهلاك
المحرم شرعا فصار هذا وما بين سببه بتجارة سواء فيكون على الخلاف المذكور فيما
بين سببه بتجارة كما فى المسئلة الثانية ثم انه انما يصدق ان وصل لا ان فصل
لانه بيان تغيير وبيان التغيير يجوز وصلا لا فصلا كما بين فى الاصول لان اسم
الدراهم وان تناول الجياد والزيوف والنبهرج لكنه عند الاطلاق ينصرف
الى الجياد فتفسيره بالزيوف والنبهرج تغيير لاول كلامه كما اذا قال له على الف
درهم وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة فانه يصدق ان وصل حتى يلزمه وزن
خمسة لا ان فصل فيلزمه وزن سبعة كما فى الخلاصة والبزازية قوله لم يصدق
عند الامام آه لان الزيف والنبهرج عيب والعقد يقتضى السلامة من العيوب
فيكون دعواه هذه العيوب بعد اقراره رجوعا عن مقتضى العقد الذى اقر به وابطالا له
لا بيان تغيير فلا يصح مطلقا فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشترى لا بل
سليما فالقول للمشترى لان مطلق العقد يقتضى السلامة فكان الظاهر شاهدا
له بخلاف ما لو قال له على الف من ثمن متاع او قرض الا انه وزن خمسة لانه استثناء
القدر فكان بيان تغيير فيصح وصلا لا فصلا وبخلاف ما اذا قال له على كر حنطة
من ثمن دار اشتريتها منه الا انها ردية حيث يصدق وصلا وفصلا لان الرداءة
فى الحنطة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضى السلامة عنها قوله وصدقاه ان
وصل قالا انه بيان تغيير لا ابطال ورجوع فيصح وصلا لا فصلا وهذا لان اسم الدراهم
يتناول الجياد والزيوف والنبهرج حتى لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز الا ان مطلقه

يصرف

ينصرف الى الجياد لتعامل الناس به فكان مغيرا من هذا الوجه قوله صدق مطلقا اى وصل
او فصل لان الغصب والوديعة لا يختصان بالجياد لان الانسان يغصب ما يجد ويودع
ما يملك ولا تعامل لهما فى الجياد فيكون بيان النوع لا بيان تغيير ولا ابطال فيصح موصولا ومفصولا
كما هو شأن بيان التفسير وكذا لو قال نبهرج بخلاف ما لو قال له على الف غصبا او وديعة
ثم قال وهى ستوقة او رصاص فانه يصدق ان وصل لا ان فصل لان الستوقة والرصاص ليسا
من جنس دراهم لكن كلامه يحتمل مجازا فيكون بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ولو
قال له على الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند ابى حنيفة موصولا ومفصولا لانه رجوع عن
وابطال وعندهما يصدق ان وصل لا ان فصل لانه بيان تغيير عندهما لا ابطال فيصح موصولا
لا تصح الدعوى ما لم يبين لان تعيين المدعى شرط صحة الدعوى وبيانه على ما فى الخامس عشر
من دعوى البزازية ان المدعى اذا كان وزنيا لا بد من ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو كان مضروبا
يقول كذا درهما او دينارا خوارزميا او بخاريا جيدا او رديا ويحتاج الى ذكر الصفة عند
اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو كان نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض منه
على الاخر يجوز البيع ويعطى المشترى ايا شاء لكن عند الدعوى لا بد من التعيين وان احدها
اروج ينصرف البيع الى الاروج وعند ذكر النيسابورى يحتاج الى ذكر كونه احمر ولا بد
من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفى اذا ذكر احمر ولم يذكر الجودة كفاه ولا
بد من ذكر ضرب اى دار وقيل لا يشترط ذلك واذا ذكر انه منتقد لا يحتاج الى
ذكر الجودة فى الصحيح هكذا ذكره فى البزازية ثم ذكر ما نقله المص عن اللامشى ثم ذكر نقلا
عن الذخيرة وقال وفى الذخيرة عند اختلاف النقود فى البلد والتساوى فى الرواج
لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاحدها فضل رواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ
فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى
بحيث لا يعلم الاروج فح لا بد من البيان لما هو اروج عند العقد انتهى فكان ما ذكره عن الذخيرة
من ان البيع لا يصح بلا بيان عند التساوى فى الرواج مخالفا لما ذكره سابقا من انه يجوز
ويعطى المشترى ايا شاء قوله لا يصح بلا بيان فيه ان الاقرار بمجهول صحيح ويلزمه بيانه
حتى يجبر على البيان ولو مات قبل البيان يجبر وارثه على ما فى دعوى الارث من البزازية
واعلم انه متى اقر بمجهول والمطلق ولم يبين السبب يصح اقراره ويلزمه بيانه ويحمل
على انه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الجهالة لا تمنع تحققهما
وثبوت حكمهما لان الانسان قد يغصب مالا مجهولا ويودع مالا مجهولا فى كيس وان لم
يطلق بل بين السبب ينظر فان بين سببا لا يضره الجهالة كالغصب والوديعة يصح
اقراره ايضا ويلزمه بيانه وان بين سببا يضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح
اقراره ولا يلزمه بيانه كذا ذكروه فى كتاب الاقرار فان قيل انه لو اقر وقال لزيد على الف
ونصف ما لعمرو ولعمرو على الف الا نصف ما لزيد فمات قبل البيان ولم يكن له وارث

معروف بينه فما طريق البيان قلنا نطلبه من علم آخر وذلك بانا فرضنا ما اقر لزيد
شيئا فيكون لعمرو الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء في المسئلة شيء
منه ورددنا مثله في الطرف الآخر فصار الف وخمسمائة يعدل شيئا وربع شيء ثم قسمنا
بسط الف وخمسمائة يعني ستة آلاف على شيء وربع شيء اعني خمسة يخرج الف ومائتان
وهو المقر به لزيد فيكون لعمرو اربعمائة لانه اقر له الف الا نصف ما لزيد فاذا استثنا
من الالف نصف ما لزيد اعني ستمائة بقي اربعمائة **قوله** فلا يحمل المتقدم عليه اقول
حق العبارة ان يقول فلا يحمل على المتقدم عليه اذ لا شك في عدم حمل القاضي المتقدم
على القاضي المؤخر وانما الشبهة في حمل المتأخر على المتقدم لكن مقتضى قوله السابق
في اول هذا البحث العرف الذي يحمل عليه الالفاظ هو المقارن السابق دون
المتأخر ان يحمل هذا القول على ظاهره اعني عدم حمل المتقدم على المتأخر فعلم من هنا
ان هذه المسئلة ليست من جزئيات الاصل المذكور **قوله** بحمل داعر وفي المصباح
دعر العود دعرا فهو داعر من باب تعب كثر دخانه ومنه قيل للرجل الخبيث المفسد
داعرا انتهى **قوله** بطلت اليمين بعزل الوالي لانه اضاف اليمين الى نفسه كما دل
عليه الضمير في لنعلمنه فانه راجع الى الوالي المحلف ومنه يعلم ان هذه المسئلة ليست
من جزئيات الاصل المذكور تأمل **قوله** هل يتعين القاضي حالة اليمين قلت الذي
يقتضيه النظر انه لا يتعين لانه منبئ لعموم الزمان ولام التعريف في القاضي لعموم الافراد
قوله صرحوا بالاول اي كون النظر على اليتيم لقاضي بلد اليتيم اول المسئلة خلافية
يعني الاول من الفصول العمادي القاضي اذا نصب وصيا في تركة الايتام وهم في
ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا
في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن قال شمس الائمة الحلواني
يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء ويصير الوصي وصيا
في جميع التركة اينما كانت التركة وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان
من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا وقيل يشترط لصحة النصب
كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته ولو نصب القاضي متوليا
في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال شمس الائمة اذا وقعت
المطالبة في مجلس صح النصب وقال ركن الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه
في ولايته بان كان طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره ولم يكن ضيعة الوقف
في ولايته قال شمس الائمة يعتبر التظالم والاستعداء وقال ركن الاسلام اذا كان
الموقوف عليه حاضرا يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما
في محدود وقف ببخارا والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل انتهى وهكذا
في الفصولين فعلم ان مسئلة الوقف مصرحة لا من تخريجات المص على انه قد قاس

على القول

على القول الثالث المعرض اليه بصيغة التمريض **قوله** وقد اختلفوا فيما اذا كان العقار
لا في ولاية القاضي قوله لا في بالقاف من الملاقاة بقرينة قوله وتنازعا عند قاض
آخر ومن لم يعرف ذلك يشكل عليه الامر ويقولون ان كلمة لا زائدة في النسخ والصواب
عدمه **قوله** فمنهم من لم يصحح قضاءه آه قال في الفصل الرابع في قضاء الخلاصة
قاضيان في مصر واحد يصح كل واحد منهما في نصف المصر ولرجل من محلة هذا
القاضي على رجل من محلة قاض آخر دعوى عند ابي يوسف يعتبر حال المدعي ويحضر
خصمه الى القاضي الذي في محلة المدعي وعند محمد العبرة للمدعى عليه وهو الصحيح ولو
كانت الدعوى في عقار موضعه في ولاية الآخر ليس للقاضي ان يقضي على المدعى عليه
بقصر يده عنه وتسليمه الى المدعي لانه لا ولاية على هذا الخلاف الدين والعين الحاضر
لان ولايته ثابتة عليه قال رحمه الله الصحيح ان ولاية القاضي في المحدود يصح
وان لم يكن المحدود في ولايته فيقضي القاضي ويكتب الى القاضي الذي هو في ولايته
ان يسلمه اليه انتهى وهكذا في البزازية ايضا **قوله** الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص
قيل يفهم منه ان الحكم الخاص يثبت بالعرف الخاص ومنه ما تقدم في الكلام على
المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس فيها
علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح او يقرأ متن الحديث حيث قيل فيه باتباع
اصطلاح كل بلدة **قوله** واستأجر المقرض اي لاجل المرابحة في القرض بلا ربا **قوله**
وقيمتها لا تزيد على الاجر اذ لو زاد قيمتها على الاجر جاز بالاتفاق **قوله** لان صحة
الاجارة بيع المعدوم وجوزت على منافاة الدليل لحاجة الناس الى استيفاء منافعه
لا يجوز الاجارة الا يرى انه لو استأجر ارضا بارض له او دارا بدار له ونحو ذلك
لا يجوز وان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستأجرة لما لم يكن محتاجا
الى جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا
الى ذلك لا جنسا ولا نوعا والمستقرض اذا استأجر المقرض ليحفظ له سكينا
غير محتاج الى هذا العقد بحفظ العين وانما يستأجر ليتوسل به المقرض الى الربح واذا كان
على منافاة الدليل وانعدمت الحاجة المجوزة لم يجز بخلاف جواز بيع المقرض
من المستقرض ما يساوي سطوحا بعشرة دنانير فانه على وفق الدليل لانه بيع
موجود مملوك له بالتراضي انتهى **قوله** في صنجاتهم التي توزن هكذا في النسخ بالصاد
وفي بعضها بالسين وهي جمع صنجة قال في المصباح سنجة الميزان معرب والجمع
سنجات مثل سجدة وسجدات قال الازهري قال الفراء هي بالسين ولا يقال بالصاد
وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال
بالسين **قوله** افتوا بجواز اجارة الحائك وكذا بجواز اجارة الحمال ليحمل طعاما
بقفيز منه للعرف **قوله** والفتوى على جواب الكتاب اي الاصل وهذا لان

جواز مسئلة الحايك والحمال اما بالقياس على مسئلة قفيز الطحان او بدلالة
النص الوارد في قفيز الطحان وعلى التقديرين فالقياس ودلالة النص لا يجوز
تركه ولا تركهما بالعرف الخاص وانما يجوز بالعرف العام قوله لا الطحان
عطف على قوله بجواز اجارة الحايك اي لم يفتوا بجواز اجارة قفيز الطحان بالعرف
لكونه منصوصا عليه فالحيلة في جوازها ان يشترط للطحان قفيزا من دقيق ولا
يضيفه الى هذا الدقيق قوله ينبغي ان يفتى بان ما يقع في بعض اسواق القاهرة آه
واعلم ان بيع خلو الحانوت المتعارفة في اسواق القاهرة مما اختلف فيه فمنهم
من منعه ومنهم من جوزه واستدل المجوزون بمسايل منها ما نقلوه عن واقعات
الضريري حيث قال رجل في يده دكان فغاب ورفع المتولي امره الى القاضي فامر
القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغايب فهو اولى بدكانه وان كان
له خلو فهو اولى بخلوه ايضا وله الخيار بذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في
دكانه وان شاء اجاز الاجارة ورجع بخلوه على المستاجر ويومر المستاجر باداء ذلك
ان رضي به ولا يومر بالخروج من الدكان انتهى ومنها ما ذكره في الفصل السادس عشر
من الفصولين اشترى سكنى وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى فامره بالرفع
فلو اشتراه بشرط القرار فله الرجوع على بايعه والا فلا رجوع عليه لا بثمنه ولا بنقصانه
ومنها ما ذكره في فصل العيوب من قاضيخان رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فاخبر
المشتري ان اجرة الحانوت كذا فظهر ان اجرة الحانوت اكثر من ذلك قالوا ليس له
ان يرد السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب في الحانوت فعلم من استدلالهم بهذه
المسايل ان المراد بالخلو هاهنا هو السكنى لا ما قيل من انه عبارة عما يملكه دافع الدراهم
من المنفعة التي وقع الدراهم في مقابلتها اما دلالة الاستدلالهم بالمسئلتين
الاخريين على ما قلنا فظاهر واما استدلالهم بمسئلة الضريري فلان عطف
قوله وان كان له خلو فهو اولى بخلوه ايضا على ما قبله يدل على ان المراد بالخلو
ليس ما يملكه المستاجر من المنفعة بل غيرها لان العطف يقتضي المغايرة والمراد
بالمعطوف عليه هو المنفعة فيكون المراد بالمعطوف هو السكنى ويدل عليه ايضا
قوله ورجع بخلوه على المستاجر والمراد بالسكنى ما يكون مركبا في الحانوت
والدار من الخشب والحديد والحجر لا الساكنة المحضة كما توهموا ويدل عليه ما ذكره
العمادي في الفصل الحادي عشر حيث قال اذا ادعى سكنى دار او حانوت وبين
حدوده لا يصح لان السكنى نقلي فلا يحد وذكر رشيد الدين في فتاواه وان كان
السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال قرار وتابيد كان تعريفه بما به تعريف
الارض لان في ساير النقليات انما لا يكون تعريفه بالحدود لان الاحضار ممكن
موقع الاستغناء بالاشارة اليه من ذكر الحدود واما السكنى فلا يمكن نقله لانه مركب

في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلاً انتهى وهكذا في السابع من الفصولين
ايضا فظهر منه ان السكنى عبارة عن الاعيان المركبة في الحانوت لا عن المنفعة التي هي
من قبيل اسم المعنى وقال بعضهم المراد بخلو الحانوت هو العمارة كان يكون حانوت الوقف
مشرفا الى الخراب فاجره المتولي لمن يعمره فعمره المستاجر من ماله فيكون ما صرفه
فيه خلوا له ويصير شريكا للواقف بما انه عمارته مثلا لو كان اجرة الحانوت قبل العمارة
درهما وزاد عليه بعد العمارة درهمان يقسم الاجرة بينهما بالثلث والثلثين ثلثه للمتولي
وثلثان لصاحب الخلو انتهى فعلم منه ان العمارة عبارة عن الاعيان المركبة في
الحانوت مثل السكنى فلا فرق بينهما في المعنى بل هما مترادفان لا عن المنفعة ويدل
عليه ما ذكره في الثالث عشر من الفصولين قال الحانوت وقف وعمارته لاخر ابى صاحب
العمارة ان يستاجره باجر مثله فلو كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما استاجره
كلف برفع العمارة ويوجر من غيره اذ النقصان عن اجر المثل لا يجوز في حال الا عند
الضرورة ولو كانت لو رفعت لا يستاجر باكثر يترك بيده انتهى والحاصل ان الظاهر
من استدلالهم بالمسايل المذكورة ان المراد بالخلو هاهنا هو الاعيان المركبة في
الحانوت لا المنفعة التي يملكها دافع الدراهم في مقابلة دراهمه كما نقل عن علي الاجهوري
المالكي هذا هو الكلام في جواز بيع خلو الحانوت وتوريثه وايفاء دين صاحبه بعد
الموت ان لم يترك ما يفي دينه غير الخلو كما نقل عن بعض المالكية هذا هو الكلام
في جواز بيع خلو الحانوت وتوريثه وايفاء دين صاحبه واقول وبالله التوفيق
وبيده ازمة التحقيق ان القول بجواز بيع خلو الحانوت وبلزومه لصاحبه
وتوريثه له قول المخالف للمذهب سواء كان بمعنى الاعيان المركبة في الحانوت
او بمعنى المنفعة لان المذهب ان صاحب الحانوت ان كان اجر الحانوت ايجارا
صحيحا فليس له ان يستخلص الحانوت من يد المستاجر قبل تمام مدة الاجارة
بلا مسوغ شرعي وبعد تمام مدة الاجارة فصاحب الحانوت مخير ان شاء اجر
الحانوت للمستاجر الاول وان شاء اجره لغيره وان كان اجره ايجارا فاسدا
فلكل منهما فسخ الاجارة والايجار لاخر وليس للمستاجر الاول خلو بمعنى المنفعة
اصلا والا لزم الحجر على الحر المكلف كما هو المصرح وان كان له خلو بمعنى الاعيان المركبة
في الحانوت بان صرف في عمارة الحانوت اشياء من ماله فان كان صرفه باذن
صاحب الحانوت فتلك الاشياء لصاحب الحانوت وله الرجوع عليه بقيمة تلك
الاشياء المصروفة مبنيا وان كان صرفه بغير اذن صاحب الحانوت فالخلو له
فصاحب الحانوت مخير ان شاء امره بالقلع وان شاء يعطي قيمته مقلوعا
فيتملكه اذا اضر قلعه وكذا للمتولي ان يوجر حانوت الوقف بعد مدة الاجارة
لاخر وليس للمستاجر الاول ان يمنعه اصلا وان لم يكن له خلو بمعنى الاعيان المركبة

فى الحانوت وان كان له ذلك فان كان باذن المتولى فهو للوقف ويلزم المتولى ان يعطى
له قيمة الخلو من غلات الوقف لانه لما كان صرفه باذن المتولى حسب حاجة الوقف
يكون ذلك للوقف ويأخذ من المتولى قيمته وان لم يكن صرفه باذن المتولى فللمتولى
ان يقلعه ان لم يضر القلع الوقف والا فان شاء المتولى يعطى له قيمته مقلوعا من غلة
الوقف ويكون ذلك للوقف ان ذلك انفع للوقف والا فليس له ان يقلعه بل
يتاخر الى ان يتخلص خلوه من الوقف من غير ضرر للوقف ولو بعد ماية سنة هو المذهب
كما دل عليه مسايل كتاب الاجارات ومسايل ذكرت فى حيطان الخلاصة والبزازيه
فانه ذكر فيهما انه لو بنى فى ملك الغير باذنه فالبناء لصاحب الملك وله الرجوع عليه بقيمة
البناء ولو بنى بغير اذنه فالبناء له ويؤمر بالقلع فاذا كان ما ذكره مخالفا للمذهب فكيف
ينبغى ان يفتى به بل لا يجوز واما ما ذكروه فى المسايل التى استدلوا بها على الجواز فليس
فى شىء منها ما يصلح ان يستدل به اما ما نقلوه عن واقعات الصغرى فلان غاية ما يدل
عليه هو الاولوية لا اللزوم والمدعى هو اللزوم ولانه يعنى قوله وان كان له خلو فهو اولى
بخلوه ان كان له خلو بمعنى الاعيان المركبة فى الحانوت فهو اولى بخلوه ان كان صرفه
فيه بغير اذن صاحب الحانوت لانه ان كان صرفه فيه باذن صاحب الحانوت فالخلو
لصاحب الحانوت ثم كونه اولى له على تقدير كون قلع الخلو غير مضر للحانوت والا فهو
لصاحب الحانوت ايضا وله الرجوع عليه بقيمته مقلوعا وعلى تقدير كونه قلع الخلو
غير مضر فله قلع خلوه عن الحانوت وهذا ليس بمدعى وانما المدعى لزوم الخلو له بمعنى
انه يتصرف فى الحانوت مع صاحبه فى ايجاره ويشترك له فى اجارته حسب خلوه
ويمنع صاحب الحانوت عن الايجار لغيره ويستاجر لنفسه ولا دلالة فيه على هذا
واما مسئلة الفصولين فلا دلالة فيها على المدعى ايضا لانه غاية ما يدل عليه انه صاحب
الخلو بمعنى السكنى ان بناه بغير اذن المتولى يستحق القلع وان بناه باذن المتولى
فيكون للوقف كما هو المذهب وكذا الحال فى مسئلة قاضيخان والحاصل ان هذه
المسايل كلها مقيدة بقيود تنطبق على المذهب فاذا كان كذلك فكيف يجوز ان
يفتى بجواز بيع الخلو ولزومه لصاحبه بناء على العرف الخاص **قوله** ولو كانت
وقفا وهذا غريب منه مع تصريح اصحاب المذهب خلافه كما عرفت **قوله**
اسكنها للتجار اى جعلها مسكنا لهم **قوله** النزول عن الوظايف بمال يعطى لصاحبها
وتعارفوا ذلك فينبغى الجواز اقول هذا مما لا ينبغى جوازه كيف وان صاحب
الوظايف ليس له الا حق التمليك بلا ملك لا يجوز له الاعتياض عنه بمال كما صرحوا
به فى كتاب الشفعة فانهم قالوا لا يجوز الصلح عن الشفعة على عوض مالى لانه ليس
للشفيع الا مجرد حق التملك بلا ملك والاعتياض بمال عن الحقوق المجردة لا يجوز
لانه رشوة وكذا لا يجوز للمرأة المخيرة الصلح مع الزوج على مال عن اختيارها

الزوج

113

لزوج لانه ليس للمرأة الا مجرد حق الاختيار الزوج بلا مال وسيأتى مصرحا فى اخر كتاب
البيوع من هذا الكتاب ايضا فكيف يحكم بجوازه ههنا ولهذا قال بعض العلماء فى النزول
عن الوظايف ينبغى الابراء بعده حتى لا يرجع عليه والحاصل ان القول بجواز النزول
مخالف للمذهب قيل استخرج الشيخ على المقدسى جواز النزول عن الوظايف من
مسئلة ذكرها السرخسى فى مبسوطه وهو ان العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته
لآخر لو قطع طرفه او شج موضحة فادى الارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة يشترى
به عبدا آخر يخدمه او يضم الى ثمن العبد بعد بيعه فيشترى به عبدا يقوم مقام
الاول فان اختلفا فى بيعه لم يبع وان اصطلحا على قيمة الارش بينهما نصفين فلهما
ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة فى الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض
عنها اذ ليس له الا حق الاستخدام بلا مال ولكنه اسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له
بالرقبة على مال مع الموصى له بالخدمة ليسلم العبد له انتهى وقال وهذه المسئلة تشهد
على جواز النزول عن الوظايف واستحسنه ذلك القائل وقال فليحفظ فانه نفيس
اقول فى استخراجه نظر ولا يلزم من جواز اقتسامهما الارش الماخوذ من الجانى برضاهما
ومن لزوم الاسقاط حقه بسببه ذلك جواز الاعتياض عن حقه كيف وقد صرح
عدم جوازه بقوله لانه لا يملك الاعتياض عنها والمقصود ههنا جواز الاعتياض
عن حقه بحيث لا يملك الرجوع بعد اعطاء المال ولا دلالة فى تلك المسئلة عليه **قوله**
من دخول السلم فى البيت المبيع بالقاهرة قال فى فتح القدير نقلا عن المحيط الاصل
ان كل ما كان فى الدار من البناء او متصلا بالبناء تبع لها فيدخل فى بيعها كالسلم المتصل
والسدد والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا ويدخل الحجر الاعلى ايضا استحسانا
انتهى فعلم منه ان فى كلام المص خللا من وجهين احدهما ان دخول السلم فى البيت المبيع
ليس بناء على العرف فضلا عن العرف الخاص بل بناء على كونه من جملة المبيع اللهم الا ان يقال
ان كونه من جملة المبيع بناء على العرف تأمل والثانى ان دخوله فى البيت المبيع لم يقيد
فى فتح القدير بعرف القاهرة **قوله** فى النوع الثانى من القواعد **قوله** فى قواعد كلية
ظرف مستقر متعلق بالنوع الثانى **قوله** الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد اعلم انهم اتفقوا
على ان اجتهاد الصحابى لا ينقض باجتهاد صحابى آخر ولا باجتهاد من بعدهم من التابعين
وتبع التابعين من المجتهدين وكذا لا ينقض اجتهاد التابعين بمثلهم وبمن بعدهم
وكذا تبع التابعين بمثلهم وبمن بعدهم لان الشىء لا ينقض بمثله ولا بما دونه واختلفوا
فى ان اجتهاد التابعين ومن بعدهم من ساير المجتهدين هل ينقض باجتهاد الصحابى
قال ابو سعيد البردعى وابو بكر الرازى فى رواية وجماعة من اصحابنا انه ينقض
ويكون اجتهاد الصحابى ومذهبه حجة عليه ويجب له تقليده وترك اجتهاده
وقياسه وهو قول مالك والشافعى فى رواية واحمد بن حنبل ومختار الشيخين

وابو اليسر وقال ابو سعيد وعلى هذا ادركنا مشايخنا وقال الكرخي لا ينقض ولا يجب
نقليده وترك اجتهاده الا فيما لا يدرك بالاجتهاد والقياس واليه مال القاضي ابو زيد
وجماعة من اصحابنا وقال الشافعي في قوله الجديد لا يقلد احد منهم ولا يكون قوله واجتهاده
حجة على الآخرين المجتهدين مطلقا سواء كان فيما يدرك بالاجتهاد والقياس او مما
لا يدرك واليه ذهب الاشاعرة والمعتزلة واختلف عمل اصحابنا الثلث هاهنا ولم يثبت
عنهم رواية ظاهرة فقال ابو يوسف ومحمد اعلام قدر راس المال اي تسمية مقداره ليس
بشرط فيما اذا كان راس المال مشارا اليه لان الاشارة ابلغ من التعريف من العبارة
والتسمية والاعلام بالعبارة يصح بالاجماع فكذا بالاشارة فعملا بالقياس وقد روي
عن ابن عمر اشتراطه فابو حنيفة عمل بمذهب ابن عمر وقال شرط اعلام راس المال في
السلم وقال بلغنا ذلك عن ابن عمر وقال ابو حنيفة وابو يوسف في الحامل ايما
تطلق ثلاثا للسنة قياسا على الآيسة والصغيرة وقد روي عن جابر وابن مسعود
ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة وبه اخذ محمد عملا بمذهب الصحابي دون القياس
وقال ابو يوسف ومحمد في الاجير المشترك انه ضامن لما تلف في يده بسبب يمكن الاحتراز
عنه كالسرقة ونحوها ورويا ذلك عن الصحابة وخالفه ابو حنيفة عملا بالقياس
فقال انه امين فلا يضمن وتفصيل هذا في الاصول فعلم ان مراد المصنف الاجتهاد لا ينقض
بما يساويه وما دونه من الاجتهاد لا بما فوقه كيف وقد صرح القاآني في شرح المغني
ان المذهب عند ابي حنيفة انه اذا كان عند مجتهد ان من يخالفه في الراي اعلم بطريق
الاجتهاد وانه مقدم عليه في العلم فانه يدع رايه براي من عرف زيادة قوة في اجتهاده
كما ان العامي يدع رايه براي المفتي المجتهد بعلمه انه مقدم عليه وعلى قول ابي يوسف
ومحمد لا يدع المجتهد في زماننا رايه براي من هو مقدم عليه في الاجتهاد من اهل عصره
لوجود المساوات بينهما في طريق الاجتهاد ولكن هذا الوجه فيما بين المجتهد
منا وبين المجتهد من الصحابة للتفاوت بينهما انتهى ويدل على ما ذكرناه قوله ودليلها
الاجماع لان الاجماع على ان الاجتهاد لا ينقض بما يساويه وبما دونه من الاجتهاد لا مطلق
الاجتهاد ويدل عليه ايضا قوله وعلته بانه ليس الاجتهاد الثاني باقوى آه
ودليلها اي دليل هذه القاعدة فانهم اجمعوا على ان كل مجتهد يجب عليه العمل
باجتهاده ولا يترك اجتهاده باجتهاد يساويه في القوة وبما دونه وقال وقد حكم
ابو بكر في مسائل وخالفه عمر رضي الله تعالى عنه آه اشارة الى دليل آخر لتلك
القاعدة وهو الاستقراء فانه قد يستدل على القاعدة الكلية باستقراء
جزئياتها ومن جزئياتها ايضا ان عمر رضي الله تعالى عنه لما كثرت اشغاله
قلد القضاء ابا الدرداء فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر المقضي
عليه فساله عن حاله فقال قضي علي فقال لو كنت مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه

وما يمنع

وما يمنعك من القضاء فقال عمر ليس هنا نص والراي مشترك قوله وعلته عطف على
قوله ودليلها اي علة تلك القاعدة وتذكير الضمير باعتبار الاصل والمذكور او الخبر
او راجع الى عدم انتقاض المفهوم في القاعدة والفرق بين الدليل والعلة ان الدليل
ما يفيد العلم بوجود المدلول والعلة ما يوجب وجود المعلول قوله وانه يؤدي الى ان
لا يستقر حكم لانه لو جاز النقض بمثله او بما دونه لنقض كل اجتهاد كذلك ولم يستقر
الحكم اصلا قوله وهذا اي العلة المذكورة اولى قوله لانه يكفي علة الاولوية قوله ولا حاجة
الى الترجيح آه فيه ان صاحب الهداية انما ذكر هذا الترجيح للانطباق على المدعى لان المدعى
في الهداية ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره فقد اخذ في المدعى
ملاقاة القضاء بالاجتهاد الاول فذكر في الدليل كون الاول مرجحا باتصال القضاء
بخلاف ما ذكره هاهنا فان المذكور هاهنا هو ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مع قطع
النظر عن كون الاجتهاد الاول مقارنا بالقضاء فالمناسب في تعليله عدم كون الاجتهاد
الثاني اقوى من الاول سواء كان مثله في القوة او دونه واين هذا من ذاك قوله بغير
السبق لو ترك هذا لكان اولى لان مقصوده انه يكفي في التعليل بيان كون الثاني مثل
الاول في القوة بلا حاجة الى كون الاول مرجحا اصلا على ان كون السبق مرجحا ممنوع
قوله من حيث بقاؤه اي بقاء الاصل عند وجود ما يرفعه من اصل آخر بلا فرع فان
الشيء المساوي للشيء في القوة لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر كذا في العناية قوله
لا من حيث انه منه اي لا من حيث ان ذلك الفرع مستخرج من ذلك الاصل قوله وكان
لاحدهما فرع كالقضاء الاول فيما نحن فيه قوله ومن فروع ذلك اي فروع الاصل المذكور
قوله عمل بالثاني لعدم انتقاضه باجتهاده الاول اذ لا ترجيح بالسبق حتى ينتقض الثاني
قوله فلا قضاء لعدم انتقاض اجتهاده الاول باجتهاده الثاني وبهذا ظهر كون
هذا من فروع الاصل المذكور وقيل هذا مناف لقوله قريبا ولا حاجة الى ترجيح الاول
بغير السبق انتهى وجه المنافاة انه جعل السبق فيما سبق من اسباب الترجيح ولم يجعله
هاهنا قوله ثم تاب فاعاد لم تقبل هكذا في الخلاصة والبزازية حيث قالا ولو شهد
فاسق فردت لفسقه ثم تاب وشهد لا تقبل هنا لفظهما ومرادهما انها لا تقبل في
تلك الحادثة لانها تقبل في غير تلك الحادثة كما صرح به في الحاوي القدسي وعليه يحمل
ما في العناية حيث قال ان رد الشهادة ان كان للفسق زال الرد بزوال الفسق بالتوبة
فقبلت كالمحدود في غير القذف قوله الا في اربعة آه وقال في فتح القدير ولو شهد
احد الزوجين للآخر في حادثة فردت شهادته فارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة
تقبل فعلى هذا يكون المستثنيات خمسا لكن المصنف رده في الشرح وقال انه سهو منه
وقال في الخلاصة بعد ان ذكر المستثنيات الاربع وذكر في الاجناس المولى اذا شهد
لعبده فردت ثم شهد بها له بعد العتق لا تقبل لان المردود في المسائل الاربعة

ليس بشهادة فى الحقيقة حتى قبلت بعد زوال تلك العلل وهذا لان كلام الصبى والعبد
والكافر والاعمى لما لم يكن اهلا للشهادة لفقد شرطها لم يكن المردود شهادة فعلى هذا
يكون الاستثناء فى كلام الخلاصة اعنى الا فى اربعة منقطعا لا متصلا قوله ثم وقع
تحريه على طهارة الاخر لم يعتبر الثانى لانه لو اعتبر الثانى لزم انتقاض التحرى
الاول وتحول النجاسة المتقررة فى الثوب الاخر بالتحرى الاول الى الثوب الاول والنجاسة
لا تقبل التحول بعد تحققه حتى لو كان صلى فى الثوب الاخر بعد تحريه لا تصح صلاته
كما صرح به فى البزازية حيث قال فيه ولو وقع التحرى على ثوب صلى به الظهر ثم تحول
تحريه لا تصح صلاته الى اخر وصلى به العصر لا يصح لان النجاسة لا تقبل التحول معه
ثوبان لا يعلم فيهما نجاسة صلى باحدهما الظهر والمغرب وبالثانى العصر والعشاء
واطلع على نجاسة فى احدهما ولا يعلم انه فى الثانى او فى الاول فالظهر والمغرب
جائز لا العصر والعشاء كما فى مسئلة التحرى كما ذكرناه قوله وعلى هذا اى على الاصل
المذكور قوله لغتا لان احيهما ليست باولى من الاخرى والقتل الواحد لا يمكن ان يكون
فى مكانين مختلفين فى زمان واحد حتى لو كان المشهود به اقرار القاتل بذلك القتل
فى وقتين او فى مكانين بالقتل وذلك بان شهد طايفة انه اقر انه قتله يوم النحر
بكوفة يقبل لان الاقرار قول فيعاد ويكرر قال فى الشرح نقلا عن السراج فايدة
هذه الشهادة اى الشهادة على القتل المذكور انه لو كان يقول ان لم اح العام فعبدى
حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بكوفة واقام الورثة انه قتل يوم النحر
بمكة لا يعتق لكونها لغوا قوله ومقتضى الاول اى مسئلة التحرى فى الثوبين قوله ولكن
هذا مبنى على جواز التحرى فى الاوانى قال فى البحر نقلا عن الظهيرية ويجوز التحرى
فى الثوب الواحد حالة الضرورة والثوبين والثياب وان كان النجس غالبا
وفى الاوانى لا يجوز الا رواية عن ابى يوسف لكنه اذا توضأ بهما واحدا بعد
واحد وصلى ينظر ان توضأ بالاول وصلى جاز لان وضوءه من الاول تعين منه
انه طاهر فتعين الاخر بالنجاسة كما لو قال لامرأته احدكما طالق ثم وطئ احديهما
تعينت الاخرى للطلاق وان توضأ بالثانى ثم صلى ينبغى انه لا يجوز صلوته لانه توضأ
بماء نجس وان لم يحدث ولم يصل بعد ما توضأ من الاول حتى توضأ بالثانى قال
عامتهم لا يجوز لان اعضاءه صارت نجسة وقال بعضهم يجوز هو الصحيح لانه لما لم
يجز التحرى عندنا لغلبة النجاسة او لاستواء الطاهر بالنجس يهريق المياه كلها
ويتيمم ويصلى او يخلط المياه كلها حتى يصير المياه كلها نجسا ثم يتيمم احترازا
عن اضاعة المال ولو لم يهرقها جاز له التيمم قالوا هذا قول ابى حنيفة
وقالا لا يجوز تيممه الا بعد الاراقة انتهى وفى هذا التصحيح نظر بالتامل فيما
ذكره من وجهه وقال فى الخلاصة وان اشتبه الاوانى والبعض طاهر والبعض

نجس ان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كان للنجس او كان سواء لا يتحرى هذا فى حالة
الاختيار واما فى حالة الاضطرار فيتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا
ولكنه يتيمم ولو توضأ على هذا بالمائين ان مسح موضعا واحدا فى المرتين لا يجزيه
وان مسح موضعين يجزيه لانه احد المائين طاهر والاخر نجس فاختلط الطاهر
بالنجس فصار نجسا فلا يجوز المسح وفى الوجه الثانى لما مسح موضعا بالماء الطاهر
خرج عن عهدة المسح ثم انه اذا مسح بالماء النجس فى موضع اخر صار ذلك الموضع نجسا
وليس معه ماء طاهر يغسله فيعذر فيجوز انتهى وتوضيح المسئلة على ما فى شرح المجمع
ان المختلط اما اناء او اوان فان كان اناءين فلا يتحرى بالاتفاق بيننا وبين الشافعى
بل يريقهما ويتيمم وان كان اوان فان كان اكثرها طاهرا واقلها نجسا يتحرى اتفاقا
ويريق ما غلب على ظنه انه نجس وان كان اكثرها نجسا واقلها طاهرا فلا يتحرى عندنا
بل يريق ويتيمم ويتحرى عند الشافعى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر وان
كان اكثرها نجسا واقلها طاهرا فلا يتحرى عندنا بل يريق ويتيمم كما كان يتحرى فى ثياب
اقلها طاهر قلنا ان الحكم للغالب ولا حاجة الى التحرى وليس هذا كالثياب لانه لا خلف
لها فى ستر العورة وللوضوء خلف فى التطهير وهو التيمم قوله نوى الحاكم بشئ ثم
تغير اجتهاده لا ينقض الاول كما روى عن عمر انه قضى فى حادثة بقضية ثم قضى فيها
بخلاف ذلك القضاء فقيل له فى ذلك فقال ذلك كما قضينا وهذا كما نقضى ولم
ينقض القضاء الاول وهذا على قول ابى يوسف وقال محمد ينقض ولا بد من التقييد
بكون المحل مختلفا فيه كما قال فى الخلاصة نقلا عن الاقضية اذا قضى القاضى
فى حادثة ثم ظهر له راى بخلافه قال محمد ينقض قضاءه وقال ابو يوسف لا ينقض
القاضى اذا بدا له اى يرجع عن القضاء ان كان الذى قضاه خطاء لا خلاف فيه
انه يرد وان كان مختلفا فيه مضاه وفى المستقبل يقضى بالذى يرى انه فضل
فان ظهر له نص بخلاف قضائه ينقض قضاؤه انتهى قوله ومنها حكم القاضى فى
المسائل الاجتهادية ينبغى ان يعلم ان المسئلة بائ اختلاف تصير مجتهدا فيها ففى
الهداية المعتبر الاختلاف فى الصدر الاول وفسروا الصدر الاول بعهد الصحابة والتابعين
فلو كانت المسئلة مما اختلف فيها الصحابة او التابعين تصير مجتهدا فيها والا فلا
وبه صرح فى البحر وقال وعليه فرع الخصاف ان للقاضى الثانى ان ينقض القضاء
ببيع ام الولد لمخالفته الاجماع لاجماع الصدر الاول على عدم جوازه فلم يكن مجتهدا
فيه فيجوز نقض القضاء بجوازه وفرع بعض علمائنا على كون الخلاف فى الصدر الاول
شرطا لكون المحل اجتهاديا ان للقاضى ان يبطل ما قضى به المالكى والشافعى
برايه لعدم كونه مجتهدا فيه وفى الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك
والشافعى فى كون المحل اجتهاديا لكنه قال فى فتح القدير وعندى ان هذا

الشرط مما لا يعول عليه فانه قد صح ان مالكا وابا حنيفة والشافعي واحمد مجتهدون
فلا شك في كون المحل باختلافهم اجتهاديا ويؤيده ما في الخلاصة نقلا عن الفتاوى
الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة حتى لو قضى القاضي في مسئلة المأذون
في نوع انه مأذون في نوع لا في الانواع كلها كما هو مذهب الشافعي ينفذ ويؤيده ايضا
ما في العمادي نقلا عن الولوالجية ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها وراى الخلع
خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يقع الخلع ويزول
الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عن الصداق فان قضى بذلك قاض ينفذ قضاؤه
لكونه مجتهدا فيه بين مالك والشافعي واصحابنا مع انه لم ينقل عن الصحابة والتابعين
جوازه الى غير ذلك من الفروع التي تدل على قوته ما قاله فتح القدير ثم اعلم ان العبرة
في صيرورة المحل مجتهدا فيه الى حقيقة الاختلاف لا اشتباه الدليل لا حقيقة الاختلاف
الا يرى ان القاضي لو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل
المجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر التصرفات
ينفي حكمه وكذلك لو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض
آخر يرى خلاف رأيه فانه ينفذ قضاءه ولا يبطله وليس طريق نفاذ قضاء الاول في هذه
الصورة حصوله في محل مختلف فيه لانه لم يبلغنا الاختلاف وانما طريقه ان القضاء
حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل الشهادة وظاهر قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ
وانه وان ورد في المداينة الا ان العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قوله
وقد بينا شروط القضاء ومعنى الامضاء اما شرط القضاء في الحكم ان يكون بعد تقدم
دعوى صحيحة من خصم على خصم وان فقد هذا الشرط لا يكون حكما بل يكون
افتاء وان يكون الحكم ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدايع وان يكون ما يدعى
على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر وفي المحكوم به ان يكون معلوما واما معنى الامضاء
فقال في الشرح المراد من الامضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم
ولذا قال في البزازية وان اراد وان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لابد من تقديم
دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء آخر
والحاصل ان الحكم المرفوع لابد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة من خصم حاضر
على خصم حاضر لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى فلو رفع الى قاض
حنفي قضاء مالكي بلا دعوى صحيحة لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولابد
من امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى ولا يشترط احضار الشهود والاصل بل
يكفي الشهود على قضاء القاضي الا اذا شك في حكم الاول ح له ان يطلب
شهود الاصل انتهى فظهر منه ان ما امضاه القضاة في زماننا في حج الاول

بغير دعوى افتاء لا قضاء قوله في النوع الثاني الصواب ان يقول في الفصل
الثاني قوله احدهما نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش قال في قاضيخان
اذا اقتسم القوم شيئا ميراثا او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة
ان كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا
فيه قال الفقيه ابو جعفر انه قال قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه
وان قال قائل ليس له ان يبطل فله وجه وقال ابو بكر يسمع دعواه من الغلط والغبن
وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح هكذا ذكره
وافاد ان دعوى الغلط في القسمة مثل دعوى الغبن الفاحش لكن في دعوى
الغلط تفصيل ذكره في قاضيخان قبل هذه المسئلة حيث قال فيه ومما ينقض
به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد
دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ومساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر
وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا ينقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك
وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول ثم
الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او الثلث
وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة
ومنها ان يكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الآخر
قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان القبض له شبه بالعقد
ولو اختلفا في العقد يتحالفان فكذا هذا ومنها ان يكون المنازعة بينهما
في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة
بعد ان قبضته ويقول الآخر اخذت حقي لا الزيادة كان القول قول الآخر وبينة
بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان ومنها ان يكون المنازعة بينهما بعد
ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء حقه تماما ثم يقول احدهما حقي
الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قد قسمنا ولكن اخذت انا بعض
حقي دون بعض لا يسمع دعواه ومنها ان يقع المنازعة بينهما في التقديم فيقول
احدهما قيمتها اكثر مما قومته وينكر الآخر وفي هذا لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه
ايضا كذا ذكره في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي ان كانت التفاوت يسيرا
فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان يسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر
ان قال قائل يسمع فله وجه وان قال قائل لا يسمع فله وجه انتهى وبين في
العناية وجه القول الاول بان المعادلة مشروط في جواز القسمة فاذا ظهر
في القسمة غبن فاحش فات شرط جواز القسمة فيجب نقضها وبين وجه
الثاني بان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن فيه من المالك لا يوجب نقضه

بلا تغرير فكذا فى القسمة اما البيع من غير المالك فانه ينقض بالغبن الفاحش ولو بلا تغرير
كبيع الاب والوصى وعلى هذا ذكره قاضيخان ان محل استماع دعوى الغبن الفاحش والغلط
ما لم يقر باقبض واستيفاء حقه والا ففى هذه الصورة لا يسمع دعواه ولا ينقض
القسمة وان اقام به بينة وبه صرح فى الهداية حيث قال ينبغى ان لا تقبل دعواه اصلا
فى هذه الصورة لتناقضه وبين فى العناية وجه التناقض بقوله لانه اذا اقر بالاستيفاء
لكماله كان الدعوى بعد ذلك تناقضا لكن المختار وبه صرح فى العناية قبيل هذا
ان دعواه مسموعة وتنقض القسمة ان اقام بينة حيث قالا اذا ادعى احدهما الغلط فى القسمة
واشهد على نفسه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة وهو
مختار القدورى قوله والجواب ان نقضها لفوات شرطها حاصله تخصيص القاعدة
المذكورة بان المراد بها ان الاجتهاد المستوفى شروطه لا ينقض بالاجتهاد قوله الثانى
اذا راى الامام من الراى بمعنى العقل والتدبير لا من الرؤية بمعنى البصر قوله والجواب
ان هذا حكم آه حاصله تخصيص القاعدة بان المراد بها ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
وان لم يكن فى النقض مصلحة العامة والا ينقض قوله ان الموثقين يكتبون عقب آه
والمراد كتاب القاضى قوله من بيع ونكاح بيان للواقعة قوله وحكم بموجبه مفعول
يكتبون اى يكتبون واقعة البيع مثلا فى الحجة ويكتبون عقيبه وحكم بموجبه لانهم يكتبون
مجموعها فالصواب ان قوله من بيع ونكاح واجارة ووقف واقرار بيان للواقعة
وقوله وحكم بموجبه مفعول يكتبون قوله فهل يمنع النقض اى نقض الحكم الواقع
فى تلك الحجة التى كتب عقيب الواقعة وحكم بموجبه قوله فاجبت مرارا حاصل
جوابه انهم ان كتبوا اللفظ وحكم بموجبه بعد تحرير حادثة خاصة ودعوى صحيحة
صادرة من خصم حاضر على خصم حاضر مستجمعة لجميع شرائط الصحة مرتفعة
الموانع يمنع النقض لكونه حكما صحيحا نافذا فى المجتهد فيه وان لم يكتب كذلك
بل كتب بعد تحرير الدعوى لا على وجه الصحة فلا يمنع النقض بل للقاضى الآخر
نقضه ويحكم حكما صحيحا نافذا وهذا لان قول القاضى بعد تحرير دعوى البيع
مثلا على وجه الصحة حكمت بموجب هذا البيع بمنزلة قوله حكمت بصحته
وكذا قوله بعد تحرير البيع على وجه الفساد حكمت بموجب هذا البيع بمنزلة
قوله حكمت بفساده لان القاضى اذا قضى فى حادثة بعد دعوى صحيحة يكون قضاء
فى لازمه ايضا بلا حاجة الى صريح الحكم بلازمه بناء على ما صرح به فى التاسع من العمادى
والفصولين وغيرهما من ان قضاء القاضى محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع
ولما صرحوا ان الشئ اذا ثبت ثبت بلوازمه ولا عبرة لما نقله عن علامة
قاسم وبعد فى الشرح وارتضاه فى هذا الكتاب فعلى هذا الاعتبار فيما
ذكره من التمسك بكلام العمادى وغيره كما لا يخفى فلا وجه لما قيل انه لا شبهة

ان الحكم انما يعتبر ويجعل ممتنع النقض اذا صدر من الحاكم بعد دعوى صحيحة وهذا الان هو
فيما صرح به الحاكم بان يقول حكمت ببطلان هذا البيع او بصحته ولكن الكلام فى قوله
وحكمت بموجب هذا العقد من غير ان يعين ذلك الموجب حتى اذا كان الموجب الفساد
كان حكما بالفساد وان كان موجب الصحة كان حكما بالصحة ولم يبين المص ذلك ولا حرره
فلا يفيد تمسكه بما فى العمادى وغيره لانه ذكر بعده انه لا يكون حكما الا بعد بيان كيفية
الحكم انتهى قوله ولو قال لو قضى شافعى بموجب بيع عقار آه اقول انه ان اراد انه لو قضى
بموجب بيع عقار قضاء صحيحا مستجمعا بشرائط لا يكون قضاء بموجبه اعنى عدم
الشفعة للجار الملازم عندهم فهو ممنوع لما ثبت ان الشئ اذا ثبت ثبت بلوازمه
وان اراد لو قضى مطلقا ولو فاسدا فهو مسلم لكن الكلام ليس فيه قوله الثانى لو قال
الموثق اى عقيب الواقعة من بيع ونكاح وغيرهما واجبنا مرارا بانه لا يكتفى به اقول
فيه نظر لانه ان اراد انه لا يكتفى به عقيب حادثة معينة ودعوى صحيحة شرعية من خصم
على خصم حاضر فهو ممنوع كيف وقد قال فى المسئلة الاولى انهم ان كتبوا عقيب الواقعة
وحكم بموجبه فان كتبوه فى حادثة خاصة ودعوى صحيحة يكفى ذلك ولا ينقضه
قاض آخر لصحة الحكم به فاذا اكتفى بذلك بعد دعوى صحيحة فصحة الاكتفاء بهذا
بطريق الاولى على انهم صرحوا ان قضاء القاضى محمول على الصحة مهما امكن فاذا وقع
قضاؤه بموجبه بعد دعوى صحيحة يحمل على الصحة مهما امكن فاذا وقع قضاؤه بموجبه
بعد دعوى صحيحة يحمل على الصحة وان اراد انه لا يكتفى به مطلقا سواء وقع بعد دعوى
صحيحة اولا فهو مسلم والكلام ليس فيه بل فى كتبه بعد دعوى صحيحة وما ذكره من
الملتقط محمول على ما ذكرناه تقديره انه لو كتب فى السجل بلا تحرير دعوى صحيحة يثبت
عندى بما ثبت الحوادث الحكمية انه كذا لا يصح ما لم يبين الامر على التفصيل وذلك
بان كتب عقيبه وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرائط الصحة فانه بعد هذا
البيان يصح ويدل على ما ذكرناه ما ذكره فى اول وقف الخلاصة والبزازية حيث
قالا ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضى شهادته فى صك البيع وكتب فى الصك
باع فلان منزله كذا او كان كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
انتهى قوله انه لما استقضى اى نصب قاضيا قوله قاضى عنبة فى القاموس عنبة
على وزن جعفر اسم ابن ربيعة الجمحى صحابى او تابعى والمراد به هاهنا اسم موضع
قوله فى محاضرهم لا الجار متعلق بكتب وضمير الجمع الى اهل عنبة والمكتوب هو كلمة لا
قوله فاوردوا عليه اى اورد اهل عنبة على القاضى المزبور اجوبة فى سجلات كتب النسخ
بعينها بنعم يعنى ان المكتوب فى محاضرهم لا والمكتوب فى سجلاتهم نعم مع اتحاد
النسخ قوله فقال اى قال الحلوانى فى جوابه قوله انكم لا تفسرون لو قال انك
لا تفسر لكان اولى لانه خطاب لقاضى عنبة ويدل عليه قوله وقبله لانه عطف على

اسمران وكذا يدل عليه قوله فاما انت وامثالك قوله وفي الخلاصة من كتاب المحاضرات
اقول مقصوده من هذا النقل ومن التلفظ وعن السيد الامام ابي شجاع اثبات عدم الاكتفاء
بكتبهم وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرايط الصحة بل لا بد من بيان الحادثة وتفصيل
الدعوى في المحاضر والسجلات لا على عدم الاكتفاء بكتب القول المذكور بعد هذا ١
التفصيل والبيان وقد عرفت من قبل ان عدم الاكتفاء ممنوع بل الظاهر الاكتفاء
قوله عليه متعلق بقوله فادعى قوله ولكن يكتب هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
معه لانه لا بد من الاشارة الى كل من المدعي والمدعى عليه وقت الدعوى وتفصيله ما ذكره العمادي
في التاسع ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه ان الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج
اليه في الدعاوى وانما كانت اهم قاطعا للاحتمال حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان
مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر
وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لانه بدون ذلك يوهم
انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر
لا بد من ذكر لفظة هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه وكذلك اذا ذكر المدعي
والمدعى عليه في المحضر او في السجل باسميهما واشير اليهما بان يكتب في السجل مثلا
وقضيت لمحمد هذا على احمد لا بد ان يذكر المدعي والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا
المدعي على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة
اليها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ وجه وعلى
هذا قالوا اذا كتب في صك الاجارة الطويلة آجر فلان من فلان ارضه بعد ما جرت
المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة
الصك وكذلك اذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة من المتعاقدين هذين
في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض مكان لفظة بينهما لا يفتى بصحة الصك
لجواز ان الاشجار بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الاولى وبعد ما جرت المبايعة
الصحيحة من المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب
اجر الارض منه بعد ما باع الآجر الاشجار والزراجين منه وهذا هو الاصل في جنس
هذه المسايل في البيع والشراء والاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشراء وتقابضا
تقابضا صحيحا لا يكتفى بذلك الا بشرط البيان والتصريح وذكر في شهادات المحيط
لو كتب وشهد الشهود على وفق الدعوى لا يصح لان الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيه
الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب في
المحضر واحضر المدعي شهوده وسالهم الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى

لا يفتى بصحة المحضر وكذلك لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى
بصحة السجل وكذلك في كتاب القاضي الى القاضي لو كتب وشهدوا على موافقة
الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر
فافتى بصحة كتاب القاضي والعمل به وبصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب
القاضي يرد من الامصار فلو رددناه يقع المدعي في الحرج والدليل على صحة الفرق بين
السجل والمحضر ما ذكره في الزيادات من ادعى انه وارث فلان الميت واقام على وراثته
شهودا فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث
له غيره وان قاضي بلد كذا قضى بوراثته وجاء ببينة يشهد وان قاضي بلد كذا
اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت ولا وارث له غيره وقالوا لا ندري
باي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا لان قضاء القاضي محمول على الصحة
وعلى موافقة الشرع وعلى هذا كتاب القاضي واذا كتب السجل مؤخرا ثبت عندي
من الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل
ما لم يبين على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود
بكذا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقيب جواب المدعى عليه بالانكار
كيلا يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة
على الخصم المقر لا يسمع الا في مواضع معدودة وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر
وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد الاستشهاد من المدعي كي
يخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوي اذا شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون
طلب المدعي الشهادة لا يسمع قال في الذخيرة وعندي كل ذلك ليس بشرط انتهى
كلام العمادي وهكذا ذكره في الفصولين ايضا واعترض على تعليل صاحب المحيط
المذكور انفا وقال الغرض بوفق الدعوى عرفا ان تثبت الشهادة عما ادعاه المدعي
يثبت به المدعى به لا ما ذكره صاحب المحيط فينبغي ان يصح قوله شهدوا على وفق
الدعوى بناء على المتعارف لان الغرض معلوم عرفا فلا اشتباه ولا فساد ومن المشايخ
من فرق بين كتاب القاضي والسجل والمحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والسجل
وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو رددناه يحرج المدعي
اقول على هذا لو ورد المحضر من الامصار ينبغي ان يصح ايضا بعين هذه العلة انتهى
كلام الفصولين اقول فعلى هذا يلزم ان يرد السجل من الامصار فلو رددناه يحرج
المدعي مثل كتاب القاضي لانهما جعلاه مثل كتاب القاضي كما ترى لكن هذا يخالف
لما سيأتي في الكتاب من ان السجل لا يرد من مصر آخر قوله ان يكتفي به في السجلات
اي بقوله ثبت عندي على وجه الذي ثبت به الحوادث الحكمية قوله لان السجل لا يرد
من مصر آخر فلا يكون في التدارك حرج هكذا في عامة النسخ وقيل قوله يرد من البريد

لامن الورد وقلت هنا باطل لانه خلاف ما في الفصولين كما ترى ثم اقول والذى تقتضيه
عامة النسخ العمادى والفصولين كما نقلنا ان كلمة لا في الموضعين خطاء والصواب
ان يقول لان السجل يرد من مصر الى مصر آخر فيكون في التدارك حرج لكن وروده من مصر
آخر ممنوع قوله لا فرق بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب اى بان يقول حكمت بصحته
في الاول حكمت بموجبه في الثاني قوله في الشرط السابق اعنى الكون بعد حادثة خاصة
ودعوى صحيحة من خصم على خصم وكون الدعوى مبنيا مستجمعا لشرائط الصحة قوله
وان لم يقع تنازع ولو قال التنازع معرفا لكان اولى تامل قوله فيما اذا لم يحقق الصحة
قوله فلا اى لا يصح الحكم بالصحة لعدم انطباق الحكم على الدعوى قوله وكذا الحكم بالموجب
اى الحكم بالموجب بان قال حكمت بموجبه مثل الحكم بالصحة بان قال حكمت بصحته ان وقع
الدعوى والتنازع في موجب خاص من مواجب العقد المتنازع فيه عند القاضي مثل
الصحة والفساد في البيع مثلا مستجمعا بشرائطها والواو في قوله ووقعت الدعوى
للحال والضمير في شروطها راجع الى الدعوى قوله كان حكما اى كان الحكم بالموجب بان
قال حكمت بموجبه حكما بذلك الموجب اى الموجب الخاص فقط دون غيره قوله والا
فلا يحتمل احتمالين احدهما ان يربط بقوله ان وقع التنازع اى ان لم يقع التنازع
في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء لم يكن الحكم بالموجب حكما بالموجب الخاص
فيكون الحكم بالموجب فاسدا فللقاضي الآخر ان ينقضه ويحكم على وجه الصحة وثانيا
ان يربط بقوله ووقعت الدعوى شروطها اى ان لم تقع الدعوى مستجمعا بشروطها
لم يكن الحكم بالموجب حكما بالموجب الخاص فيكون فاسدا قوله وشرط فيه شروطا
من كون الغلة او النظارة له او الاستبدال عند الحاجة قوله ثم تنازعا اى الواقف
مع الناظر بان يريد الواقف الرجوع عنه ويمنعه الناظر وهنا بيان طريق لزوم
الوقف عند ابى حنيفة كما بين في كتاب الوقف وقوله عند قاضى اشارة الى انهما
لو تنازعا عند المحكم وحكم المحكم باللزوم وصحة الوقف لا يلزم الوقف بحكمه وهو
الصحيح وقيل حكم المحكم مثل حكم القاضي قوله وموجبه والمراد بموجب الوقف بحكمه
زواله عن ملك الواقف قوله لا يكون حكما بالشرط لان الشروط ليست من مواجب
الوقف قوله فلو وقع التنازع اى بين الناظر والواقف قوله عند مخالفه اى مخالف
للقاضي الحنفى السابق قوله بما في الشروط هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بها
في الشروط وفي بعضها في معاني الشروط اقول الصواب ان يقول من صحة الوقف
بدل الشروط ويدل عليه قوله السابق وحكم بصحة الوقف قوله الرابع ينافي الشرح
حكم ما اذا حكم آه قال في الشرح لو قضى القاضي في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا
لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة رواية واحدة وفي العامد عنه روايتان وعندهما لا ينفذ
في الوجهين واختلف في الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عند ابى حنيفة نفاذ

قضايه

قضائه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج عزوا الى المحيط الفتوى
على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتح قد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان
ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل
واما الناسى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهب ابى حنيفة فلا يملك المخالفة
فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم واذا قضى بقول مرجوع عنه جاز كما لو قضى
في فصل مجتهد فيه وكذا اذا قضى برواية ضعيفة او بقول ضعيف لا طباقهم
على ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي انتهى ما في الشرح ملخصا واوضح منه
ما ذكر العمادى في الفصل الثاني قال نقلا عن شرح الطحاوى القاضي اذا لم يكن
مجتهدا ولكنه قضى بالفتوى تقليدا ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ قضاءه
وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه على ما روى عن محمد وقال ابو يوسف ليس
لغيره ان ينقضه ليس له نقضه ايضا والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى
نفسه فقضى برأى غيره قال ابو حنيفة ينفذ قضاءه وهو الصحيح من مذهبه
وقالا لا ينفذ بل يرد قضاءه وان لم يكن له رأى في المسئلة فاستفتى فقيها
فافتاه فقضى بفتواه ثم حدث له رأى لا يرد قضاءه ويعمل برأيه الحادث في
المستقبل وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد قضاءه ولو كان له رأى وقضى
برأيه ثم حدث له رأى المجتهد بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل
لا في الماضي هذا في الفتاوى لظهير الدين وهكذا ذكره في البزازية وصحح قول
الامامين فيما اذا نسى رأيه الخامس فيما لا ينفذ القضاء به كما اذا قضى هكذا
في بعض النسخ وفي بعضها مما لا ينفذ القضاء به كما اذا قضى فعلى هذا يكون المقدم
خبرا والمؤخر مبتدا والجملة خبر الخامس قوله ببيع مخالف للاجماع كالقضاء
ببيع امهات الاولاد فانه لا يجوز بالاجماع كما ذكره في الشرح وقال في فتح القدير
نقلا عن الخصاف ان للقاضي الثاني نقض القضاء ببيع ام الولد لانه مخالف لاجماع
التابعين وقد حكى في هذه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قول ابى حنيفة
وابى يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ وفي النوازل عن ابى يوسف لا ينفذ
القضاء به فاختلف الرواية عن ابى يوسف وقال شمس الائمة السرخسى
هذه المسئلة تبتنى على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند ابى حنيفة
وابى يوسف لا يرفع يعنى اختلفت الصحابة في جواز بيعهن فعلى الجواز
وعمر وغيره رضوان الله عليهم اجمعين على منعه ثم اجمع التابعين على عدم جواز
بيعهن فكان قضاء القاضي به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله القاضي الثاني
وعندهما لما لم يرتفع خلاف الصحابة وقع في محل الاجتهاد فلا ينقضه القاضي
الثاني ولكن قال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضا

ان القضاء ببيع ام الولد لا يجوز فعلم ان هاهنا اختلافا فى الرواية هنا ومما
يخالف الاجماع ايضا القضاء بحل متروك التسمية عامدا جايز عندهما وعند ابى يوسف
لا يجوز وقال لا خلاف عندنا فى عدم الحل والحق انه ليس من قبيل ما يسوغ الاجتهاد
فيه عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعى فى القول
بحله اقول بعد ثبوت خلاف الشافعى فيه كيف لا يكون من محل الاجتهاد ومما لا ينفذ
القضاء به ما يخالف الكتاب المجمع على المراد منه ولم يثبت نسخه ولا تاويله
بدليل يجمع عليه فالقضاء بحل ام امراته باطل لا ينفذ لمخالفته قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم الاية ومما لا ينفذ القضاء به لمخالفته السنة المشهورة القضاء
بشاهد ويمين فانه لا ينفذ لمخالفته حديث البينة على المدعى واليمين على من انكر
ومما يخالف الحديث المشهور ايضا القضاء بحل المطلقة الثلاث للزوج الاول
بمجرد العقد للزوج الثانى قبل دخوله فانه مخالف لحديث العسيلة قوله وان كان
فيه خلاف ان وصلية يعنى ان الاجماع ينعقد باتفاق اكثر اهل الاجماع على حكم
وان خالف فيه بعض المجتهد لان العبرة للاكثر واليه اشار صاحب الهداية بقوله
وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض اقول هذا مخالف لما ذكره فى
كتب الاصول من ان الاجماع لا ينعقد بمخالفة البعض وان كان المخالف واحدا
حتى انهم اختلفوا فى اجماع سبقهم فيه مخالف قال بعضهم هذا لا يكون اجماعا
لان ذلك المخالف لو كان حيا للحال لم ينعقد اجماع من سواه اجماعا فكذلك
اذا كان ميتا لان اعتبار قوله لدليله لا لحياته وبموته لا يبطل دليله كذا فى
التقويم وغيره من شروح البزدوى وهذا تصريح منهم ان الاجماع لا ينعقد
اذا كان المخالف حيا وان كان واحدا وذكر شمس الايمة السرخسى فى اصوله
ان الكرخى كان يقول شرط الاجماع ان يجتمع علماء العصر على حكم واما اذا اجتمع
اكثرهم على شئ وخالفهم واحد او اثنان لم يثبت حكم الاجماع وهو قول الشافعى
ايضا ويمكن الجواب عن هذا بان مراد الاصوليين ان من سوغ له الاجتهاد ولم ينكروا
عليه يضر مخالفته للاجماع بخلاف من لم يسوغ له الاجتهاد وانكروا عليه فان
مخالفته لم يضر الاجماع ومراد الفقهاء ان من لم يسوغ له الاجتهاد وانكروا
عليه لا يضر مخالفته الاجماع فالدليل على هذا الجواب ما ذكره شمس الايمة السرخسى
فى اصوله والاصح عندى ما اشار اليه ابو بكر الرازى ان الواحد اذا خالف
الجماعة فان سوغوا له الاجتهاد فى ذلك لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله
كقول ابن عباس فى حل التفاضل فى اموال الربوا فان الصحابة لم يسوغوا له هذا
الاجتهاد وانكروا عليه حتى روى رجوعه الى قولهم قوله شرط الواقف كنص
الشارع قيل اراد به فى لزوم العمل به وذلك ايضا بامر الله تعالى وحكمه فلا يلزم

عليه

عليه انكار بعض الجهلة فى زماننا حيث قال هذه كلمة شنيعة غير صحيحة انتهى وبه
صرح المص فى الشرح ايضا فانه قال فيه يجب الاتباع بشرط الواقف كما يجب
بنص الشارع قوله وهو حكم بلا دليل اى الحكم بخلاف شرط الواقف حكم بلا دليل
سواء كان نص الواقف نصا او ظاهرا فيجب نفيه لان ما لا دليل عليه يجب نفيه
ومعنى النص والظاهر فى الاصول قوله ويدل عليه ايضا ما فى الذخيرة الخ قيل
فيه انه لا يلزم من عدم الحل عدم النفاذ والكلام فيه انتهى فيه ان الحل مما يلزم النفاذ
وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم قوله وبهذا علم حرمة احداث الوظايف الخ
قيل المراد بالوظايف اعطاء الدراهم للاشخاص فى مقابلة الخدمة وبالمرتبات
اعطاؤها لا فى مقابلة خدمة بل لصلاح المعطى له او فقره او علمه ويسمى فى عرف
الروم الزوايد انتهى وبه علم حرمة ما اخذه بعض الواعظين من زوايد الاوقاف بعرض
القاضى واذن السلطان مستدلا بان السلطان واقف ثان وهذا لان معنى
كون السلطان واقفا ثانيا انه كالواقف فى نظره للوقف لا فى اعطاء غلة الوقف
لغير من شرط له الواقف كيف لا ان تصرف الامام فى الوقف وغيره مبنى على المصلحة
لا على المضرة وتصرفه فيما يضر باطل قيل ان المص جزم بمقاله ما صنف بقلبه
وقالبه فانه صار مدرسا فى مصر واحدث الوظايف فى مدرسته ولم يعلم وجه
احداثه انتهى اقول يجوز ان يكون مدرسته من مدارس السلطان او الامراء التى كان
وقفها من بيت المال او مما يرجع الى بيت المال فان احداث الوظايف فى اوقاف
السلاطين والامراء يجوز لان رعاية شرط الواقف ليس بلازم فيها كما صرح به
السيوطى وغيره قوله وان فعل القاضى الا وفق الخ قيل يريد به ان تعيين القاضى
بخلاف شرط الواقف لا يوافق الشرع لعدم الدليل عليه انتهى وقيل اذ اوقاف
الملوك والسلاطين لا يراعى فيها شرط الواقف لانها من بيت المال او مما يرجع الى
بيت المال فيجوز فيها احداث الوظايف والمرتبات القاعدة الثانية اذا اجتمع
اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام قوله لا اصل اى لا سند له قوله ذكره شارح
الكنز مرفوعا وكذا ذكره صاحب التوضيح مرفوعا وفى معناه ما رواه البخارى مرفوعا
اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدت مع كلبك كلبا آخر
وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدرى ايهما قتله قوله قدم التحريم اى فى العمل بمعنى انا
نعمل به لا بالمبيح لا فى الزمان ومن لم يعرف هذا اشكل عليه الامر قوله وعلله فى
الاصوليون قالوا اذا اجتمع النصان احدهما محرم والاخر مبيح يجعل المحرم
ناسخا واحتجوا عليه بوجوه منها انه قبل البعثة كان الاصل الاباحة والمبيح
ورد لابقائه ثم المحرم نسخه ولو قلنا ان المحرم مقدم على المبيح ثم ورد المبيح يلزم
ان يكون المحرم ناسخا للاباحة الاصلية ثم المبيح يكون ناسخا للمحرم فيتكرر النسخ

ولكن اذ لا يثبت بالشك فجعلنا المبيح مقدما ثم المحرم ناسخا له واعترض عليه بان الاباحة
الاصلية ليست حكما شرعيا فكيف يكون المحرم بعده ناسخا له لان النسخ يقتضي كون المنسوخ
حكما شرعيا واجيب عنه بان المكلف اذا انتفع بشيء قبل ورود ما يحرمه او يبيحه فانه لا يعاقب
بالانتفاع به لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولقوله خلق لكم ما في الارض جميعا
ثم اذا ورد المحرم فقد تغير عدم العقاب على الانتفاع به ومنها ان الحرام واجب الترك
والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ومنها الحديث المذكور هنا ما اجتمع المحرم
والمبيح واذا كان احد النصين مثبتا والاخر نافيا فقد قالوا ان كان النفي يعرف بالدليل
كان مثل الاثبات في الدرجة فيتعارضان فيطلب الترجيح بوجه الاخر وان كان لا يعرف
به بل بناء على العدم الاصلي فالمثبت اولى اذ لو عملنا بالنافي يلزم تكرر النسخ بتغير المثبت
للنفي الاصلي ثم النافي للاثبات بالدليل المثبت ولان المثبت يشتمل على الزيادة علم
فيقدم على النافي كما في تعارض الجرح والتعديل بجعل الجرح اولى وان احتمل الوجهين ينظر
في ذلك النفي ان تبين انه بالدليل يكون مثل الاثبات وان تبين انه بناء على العدم الاصلي
فالاثبات اولى مثال الاول ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو حلال وما روي
انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو حلال واما ما روي انه عليه السلام تزوجها وهو محرم
فان الاول ناف لتغير الاحرام حين نكحها عليه السلام والثاني مثبت لتغيره فان
الفريقين اتفقوا على ان النكاح لم يكن في الحل الاصلي الذي هو قبل الاحرام وانما
اختلفوا في حل العارض على الاحرام فكان الاول نافيا لتغير الاحرام والثاني مثبتا
له لكن الاحرام امر يعرف عيانا فيكون النفي مثل الاثبات فترجحنا النافي بالراوي
فان راويه عبد الله بن عباس وراوي المثبت يزيد بن الاصم وهو لا يعدل ابن عباس
ومثال الثاني ما روي اعتقت بريرة وزوجها حر واعتقت وزوجها عبد فان
الاول مثبت للحرية العارضة والثاني ناف لها لان معناه ان رقبته لم يتغير
وقت عتقها وهذا النفي مما لا يدرك عيانا بل بقاء على ما كان فكان المثبت اولى
بالعمل ومثال الثالث اذا اخبر واحد بنجاسة الماء والآخر بطهارته فالطهارة
وان كان نفيا لكنه مما يحتمل المعرفة بالدليل فيسال فان بين وجه دليله كان
مثل الاثبات وان لم يبين بل يتمسك بظاهر الحال فالنجاسة اولى قوله لانه لو قدم
المبيح اي في العمل به قوله لان الاصل في الاشياء الاباحة اي قبل ورود الشرع فيه
كما هو محل النزاع وقد تقدم تفصيله في اوائل هذا الكتاب قوله فاذا جعل المبيح
متاخرا في الزمان وذلك يكون بان يجعله مقدما في العمل قوله كان المحرم ناسخا
وذلك لانه لو جعل المبيح متاخرا زمانا يلزمه كون المحرم مقدما عليه زمانا
فيكون ناسخا للاباحة الاصلية قبل ورود المبيح ثم يصير منسوخا قوله او احتياطا
دليل دليل ثان لتقديم المحرم كما ذكرناه ووقع في النسخ بكلمة او ولو كان واو الجمع

بدل او لكان اولى قوله وقد اوضحناه في الشرح وقد تقدم قوله ومن ثم قال عثمان رضي الله عنه
هو لا يخفى عليك ان هذا مخالف لما صرحوا به قال في الزيلعي من النكاح واما الجمع بين
الاختين وطئا بملك يمين فمختلف فيه فذهب علي الى انه لا يجوز وقال عثمان رضي الله عنه
يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه
وان تجمعوا بين الاختين وما تلاه عثمان مخصوص بامه واخته من الرضاع وبغيرهما
من المحرمات بالمصاهرة فكذا بهذه الاية وقال علي احلتهما اية وحرمتهما فالاخذ
بالمحرم اولى احتياطا انتهى فنسبة هذا القول لعثمان رضي الله عنه خطا والمراد بالاية
المحرمة ما احتج به علي وبالاية المحللة ما احتج به عثمان رضي الله عنه قوله حديث لك من
الحائض ما فوق الازار رواه ابو داود مرفوعا قال قال عليه السلام حين سئل عما
يحل من الاستمتاع بالحائض قالوا فعلم منه حرمة قربان ما تحت الازار لكنه عمل بمفهوم
الخلاف قوله اصنعوا كل شيء الا النكاح والمراد بالنكاح بمعنى الجماع كما ورد كذلك في بعض
روايات الحديث لا بمعنى العقد قوله فان الاول يقتضي تحريم ما بين السرة الى الركبة
اي بمفهومه والمراد بما بين السرة والركبة ههنا ما بينهما مكشوف سوى الفرج
كما هو محل النزاع بينهما وبين محمد هو الصورة الاولى اعني الاستمتاع بما بين السرة والركبة
بلا ازار سوى الفرج لا الصور الثلاثة الباقية فانها اتفاقية كما ترى ولذا خصصنا
العبارة المذكورة بصورة النزاع قوله ولو اشتبه المحرم باجنبيات محصورات لم يحل
لما قدمناه فيه انه ذكر في تلك القاعدة مسئلتين صرح فيهما الحل قال صبية ارضعها
قوم كثير من اهل القرية ولا يدري من ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها
يجوز نكاحها رخصة له ولو اختلط الرضيعة بنساء يحصون لم اره الآن ثم رايت
في الكافي ما يفيد الحل اه والمناسب لقوله اشتبه محرم باجنبيات محصورات
هو المسئلة الثانية مع انه رجح الحل فيها قوله من احد ابويه قيل الصواب ما يؤكل
لان من يختص بذوي العقول قلت فيه نظر لقوله تعالى ومنهم من يمشي على بطنه
ومنهم من يمشي على رجلين ومنهم من يمشي على اربع ثم ما ذكره بناء على الاحتياط والا
فقد ذكر في زكوة قاضيخان وغيره ان المتولد من الظبي والغنم ان كان الام من الغنم فهو
من الغنم عندنا حتى يجب فيها ذكوة وكذا المتولد من البقر الاهلي والوحشي تابع
للام قوله فاذا نزى كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد قال في اضحية الخلاصة
نقلا عن النظم المولود بين الوحشي والاهلي اذا كانت امه وحشية لا يجوز ولو نزى
كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان
شبه الام يجوز ولو نزى شاة على ظبي قال الامام الخزاخزي ان كان شبه الاب
يجوز ولو نزى ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز قال الامام الخزاخزي العبرة للمشابهة
انتهى قوله والاهلي اذا نزى على الوحشي اي الاهلي مما يؤكل اذا نزى على الوحشي مما يؤكل

ايضا كما اذا اشترى شاة على ظبي انها لا يجوز لعدم الاهلية وهي شرط في الاضحية قال في
اضحية قاضيخان لا يجوز الوحشي للاضحية والذي يولد من الوحشي والاهلي ان كان الام اهلية
جاز **قوله** او كلبا لم يذكر اسم الله بالنصب وفي اكثر النسخ وقع على الرفع كما هو في لفظ
الهداية لكنه ههنا خطأ لانه ههنا عطف على المفعول وفي كلام الهداية عطف على الفاعل
تعرفه بالرجوع اليه **قوله** حتى لو كان بعضها في الحرم او قال في شرح المجمع نقلا عن
النوادر لو كان ظبي قائما في الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر
في الصيد قوائمه ولو كان نائما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه
بل هو ملقى على الارض **قوله** مسالخ المذكاة جمع مسلوخ **قوله** ودك الميتة وفي
المصباح الودك بفتحتين دسم اللحم والشحم **قوله** فليس له الوطي ولا بالتحري لما تقدم في
قاعدة الاصل في الابضاع التحريم انه لا يجوز التحري في الفرج **قوله** لو طلق احدى زوجتيه
مبهما اي طلاقا بائنا لان الرجعي لا يحرم الوطي قال مبهما وكذا لو طلق بائنا احدى
زوجتيه معينا ثم نسيها حرم الوطي قبل التعيين ويكون وطاه بيانا ايضا كما تقدم
في قاعدة الاصل في الابضاع التحريم واما في العتق المبهم فالوطي لا يكون بيانا عند
ابي حنيفة ويكون بيانا عندهما كما بين في محله **قوله** ولهذا اي ولكون الوطي حراما
كان تعيينا الطلاق الاخرى لان الوطي الحلال لا يكون بيانا كما قال ابو حنيفة في العتق
المبهم **قوله** ما لو اسلم على اكثر اي لو اسلم الزوج حال كونه على اكثر من اربع زوجات
قال في التاتارخانية ان الحربي اذا تزوج خمس نسوة او باختين ثم اسلم واسلمن معه
فان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاحهن وان في عقود متفرقة مرتبة صح نكاح الاربع
الاول وبطل نكاح الخامسة وكذا الحكم في الاختين ان تزوجهما في عقد واحد بطل
نكاحهما وان في عقدين بطل الثاني هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
يختار اربعا من الخمس وواحدة من الاختين سواء تزوجهما في عقد واحد او في عقود
وقال محمد في السير الكبير ولو كان هذه العقود فيما بين اهل الذمة كان الجواب على ما قال
ابو حنيفة وابو يوسف وعلى هذا لو اسلم الزوج وعنده ام وبنت واسلما معه
فان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما ثم ينظر ان لم يكن دخل بهما فله ان يتزوج
الابنة دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج بواحدة منهما وكذلك
ان دخل بالام وحدها وان كان دخل بالابنة وحدها فله ان يتزوج الابنة دون الام
وان كان تزوجهما في العقدين فنكاح الاولى جائز والثاني فاسد ان لم يدخل بهما
او دخل بالاولى وان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما وان
كانت اما فنكاح الابنة صحيح الا ان كان دخل بالام فرق بينه وبينهما اذا كان
دخوله بالام بعد ما تزوج الابنة فان كان قبل ان يتزوج الابنة فنكاح الام صحيح واذا
لم يصح نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الام الا ان يكون دخل بالابنة ايضا فح يقع

الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له ان يتزوج واحدة منهما انتهى فقيد اسلام
الزوج مع اسلامهن وليس بلازم **قوله** واسلم اي الزوج حربيا او ذميا سواء اسلم
الزوجات معه اولا كما دل عليه اطلاقه **قوله** بطل النكاح اي ان تزوجهن بعقد واحد
فاذا بطل يفرق بينه وبينهن **قوله** فان رتب اي النكاح بان تزوجهن على التعاقب **قوله**
فالاخيرة اي يبطل نكاح الاخيرة وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة
ثم اربعا في عقد واحد ونكاح اخت الاخيرة ونكاح الثانية من الام والبنت ان لم يدخل
بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد واحد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة
وكذا اذا دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت
بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لانه بمجرد
عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل
بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت
بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت
صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت **قوله** وخيره اي
خير محمد الزوج المسلم **قوله** مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب **قوله** والبنت
اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد البنت استشكل
في عطف البنت بانه اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت والام كيف عطف البنت على ما قبله
واجيب بانه من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين
امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا فانهم ادخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود
الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط وقيل انه عطف على قوله اربع لا على الاختين والتقدير
وخيره في اختيار البنت او امها انتهى ولا يخفى عليك ان هذا مع ظهور بطلانه لما عرفت
من تصوير المسئلة لا يدفع الاشكال المذكور ايضا **قوله** حرم للاحتمال اي لاحتمال انه مات
من الوقوع في الماء او على السطح ومن الجرح فغلب الحرمة للاحتياط ومنه علم حرمة
ما قتله البندقة سواء كانت من الطينة او من الرصاص وتخصيص المعرب بالاولى
لا يضر هذا التعميم وهذا الاحتمال انما قتله بثقله لا من جرحه وقد وقع النزاع
في هذه المسئلة وحكم بعض من تصدى لرياسة اهل العلم من الجهلة بحله نعوذ بالله
تعالى من تحليل ما حرمه الشرع وقد بيناه في رسالتنا ويكفيك دليلا على تحريمه
قول صاحب الهداية فانه قال في كتاب الصيد قال القدوري ولا يؤكل ما اصابته
البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك
ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله
بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح ثم قال والاصل في جنس
هذه المسئلة ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان

مضافًا الى الثقل بيقين كان حرامًا قطعًا وان وقع الشك ولا يدرى انه مات بالجرح
او بالثقل كان حرامًا احتياطًا انتهى وهكذا فى الزيلعى بعينه وفى الملتقى الغاية
وشرحه حرم ما قتله بندقة ثقيلة ذات حدة وان جرحته لاحتمال ان يكون بثقله
وفيه اشعار بانه لو كانت خفيفة ذات حدة حل لانه قتله بالحدة لا بالثقل
انتهى والحاصل ان شرط الحل ان يكون المرمى خفيفًا ذات حدة واما لو كان ثقيلا فلا يحل
سواء كان له حدة اولا ولا شك ان البندقة سواء كانت من طينة او من الرصاص ثقيل
بل الثانى اثقل من الاول فلا يحل ما قتله وهذا الشرط مما صرح به الولوالجية فى فتواه
قوله وجعل كتابيا لانه له دين سماوى بخلاف المجوسى اذ لا دين له اصلًا فيكون شرًّا
من الكتابى فيتبع الولد لخير الابوين دينا وهو الكتابى قوله وهى اى القاعدة
المذكورة قوله تغليبًا لجانب التحريم قلنا تغليب احد الجانبين وترجيحه بعد تحقق
المعارضة ولا معارضة هاهنا لان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيترجح
بها جانب الحل فلا يعارضه جانب الحرمة قوله فى شرح المجمع ذكرناه فى اول هذه
القاعدة قوله لحية من حرير وغيره وفى المصباح لحمة الثوب بالفتح ما ينسج به عرضًا
والضم لغة فيه قوله فيحل ان كان الحرير اقل وزنًا او استويا اقول هذا الالحاق ظاهر
فيما اذا كان الحرير اقل وزنًا واما اذا استويا فلا لان فى الاوانى اذا استوى الطاهر مع النجس
لا يجوز استعمال الطاهر بل يريق الكل ويتيمم كما صرح به فى الخلاصة وذكرناه فيما سبق
فكيف يحكم فى الحل فى الملحق فى صورة الاستوى ثم لا يخفى عليك ان هذا التفصيل تقييد
لما ذكروه ان ما سواه ابريسم ولحمته غيره لا باس بلبسه وعكسه لا يلبس الا فى الحرب
ومقتضى العزع اى ومقتضى العزع المذكور حل الشاة المذكورة ففى كلامه نوع خفاء
ولو بعد ساعة الى يوم يحل مع الكراهة لحصول النمو بالسقى لا يخفى عليك ان مفهوم
الغاية يدل على عدم الكراهة بعد اليوم ولعله لحصول الانقلاب التام بعد اليوم بحيث
لم يبق اثر الخمر قوله اوضحناه فى الشرح قال فيه لو خلط الطيب بطعام من غير طبخ
فالعبرة للغالب فان كان الطيب مغلوبًا فلا شئ عليه اصلًا الا انه يكره اذا كانت رائحة
توجد فيه وان كان غالبًا فهو كالخالص ولو خلط بمشروب فان كان غالبًا ففيه الدم
وان كان مغلوبًا فصدقة الا ان يشرب مرارًا كذا قالوا وينبغى ان يسوى بين المأكول
والمشروب المخلوط كل منهما بطيب فهو مغلوب اما بعدم شئ اصلا كما هو الحكم فى المأكول
انتهى قال من غير طبخ لما فى قاضيخان لو جعل الملح الذى فيه طيب فى طعام وقد طبخ وتغير
واكله لا شئ عليه بلا كراهة قوله فان غلب الماء جازت الطهارة به والا فلا وكذا لو تساويا
احتياطًا اعلم ان الماء المطلق اذا خرج عن طبعه بغلبة غيره لا يجوز الطهارة به بالاتفاق
واختلفت عباراتهم فى تحقق ما به الغلبة ففى الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون
هو الصحيح انتهى وقال فى قاضيخان ثم عند ابى حنيفة يعتبر الغلبة بتغير اللون

من حيث الاجزاء لا من حيث اللون هو الصحيح وعلى قول محمد يعتبر الغلبة

والطعم

والطعم والريح انتهى والمشهور ان ابا يوسف مع ابى حنيفة فى اعتبار الغلبة بالاجزاء وفى المحيط
ان ابا يوسف يعتبرها باللون ومحمد بالاجزاء على خلاف المشهور وفى شرح المجمع والبحر الاصح
انه مع ابى حنيفة وان محمدا اعتبر اللون لا الاجزاء وفى البحر ايضا نقلا عن القاضى الاسبيجابى
ان الغلبة تعتبر اولًا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفى شرح المجمع نقلا عن
التتمة المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدورى تدل على انه يجوز وفى الغاية
عن ابى يوسف انه اعتبر الثخن والرقة وفى الظهيرية ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز به
الوضوء لجريانه وان لم يكن جاريا بل ينقش به لا يجوز وقال فى شرح المجمع ايضا ان عبارات
الفقهاء مختلف فى هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما
لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية الزعفران باوقية ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا
ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه فاحتجنا الى توفيق فان كان المخالط للماء جامدًا
يعتبر فيه الثخن والرقة فان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا ويحمل عليه ما فى
الغاية والظهيرية وان كان المخالط مايعا ان وافق الماء فى الاوصاف الثلاثة كالماء
المستعمل وكالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط فيحمل
عليه عبارات من يعتبر الغلبة بالاجزاء وان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلاث
لا يجوز الوضوء به والا جاز ويحمل عليه عبارة القدورى وما يوافقها وان خالفه
فى وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يخالفه فى الطعم وكاللبن
يخالفه فى اللون والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر فى التتمة وقال المص
فى الشرح ان المخالط للماء ان خالف فى وصف واحد او وصفين فالعبرة لغلبة ما به
الخلاف كاللبن يخالفه فى اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب لا يجوز
الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه فى الطعم فيعتبر الغلبة فيه بالطعم وعليه
يحمل ما ذكره القاضى الاسبيجابى فيكون مراده المخالط المايع ان كان لونه مخالفا للون
الماء فالغلبة يعتبر من حيث اللون وان كان لونه مثل لون الماء فالعبرة للطعم وان كان لا يخالفه
فى اللون والطعم والريح فالعبرة للاجزاء قوله فالمعتبر الغالب اى بالاتفاق فان كان
الغالب هو اللبن يتعلق به حرمة الرضاع بالاتفاق وان كان مغلوبا لا واختلفوا فى
تفسير الغلبة هاهنا قيل اذا جعل لون اللبن وطعمه يكون مغلوبًا وان لم يتغير واحد
منهما او تغير واحد منهما دون الاخر يكون اللبن غالبًا وقيل ان لم يغير الدواء والماء
او لبن الشاة لبن المرأة بحيث يخرج من ان يكون لبنا والا يكون مغلوبا قوله واختلف
فيما اذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وكذا اختلف فيما اذا اختلط لبن امرأة بالطعام
فقال ابو حنيفة لا يثبت به الحرمة سواء كان اللبن غالبًا او مغلوبًا وسواء كان مطبوخًا
اولا وقالا يعتبر فيه الغلبة قوله والصحيح ثبوت الحرمة منهما وهو قول محمد وزفر
ووجهه ان كل واحد من اللبنين يحرم لكونه سببا للانبات قليلا كان او كثيرًا فيثبت

يكون غالبًا

الحرمة منهما قوله فلا باس بقبول هديته واكل ماله هكذا فى البزازية الظاهر ان كلا من ضمير هديته وماله راجع الى المهدى لكنه قال فى كراهة الخلاصة رجل اهدى الى انسان او اضافه ان كان غالب مال المهدى من حرام لاينبغى له ان يقبل هديته ولا ياكل من طعامه مالم يخبره انه حلال انتهى ومعنى اضافه انزله عنده ضيفا له فضمير طعامه راجع الى المضيف لا الى المهدى قوله والحيلة فيه اى فى حق ما باخذ الهدية من امثال ذلك المهدى وفى حق من ياخذ جوائز السلطان قوله راى مال سلطان من جوائز السلطان وغيرها وكان ابو القاسم المذكور يستقرض لجميع حوائجه ويؤدى دينه من جوائز السلطان قوله كذا فى البزازية من الكراهية وفيه ايضا ولا باس بقبول هدية المستقرض لانها غير مشروطة فى القرض فان كان فيمن جرت عادته بالمهادات قبل القرض فالافضل القبول لان قبولها من حقوق المسلم على المسلم وكذا اذا كان المهدى معروفا بالجود او كانت بينهما مودة لان السبب الظاهر قايم مقام العلم وان لم يوجد واحد من هذه الامور فالتورع عن قبوله افضل لان الظاهر انه جر نفعه والحاصل ان الاهداء لو لم يكن للدين لا يكره ولو للدين يكره وكذا الحكم فى هدية القاضى قوله حمامة الملوك هكذا فى النسخ والظاهر ان يقول الحمامة المملوكة كذا قيل اقول يحتمل ان يكون حمام بالاضافة الى الضمير لاحتمال رسم الخط ولا اعتبار بالاعجام قوله الى آخرها فيها حيث قال فيها وان فرخ عنده ان كان الام غريبة لايتعرض للفرخ وعلى التقدير الفرخ له وكذا البيض لصاحب الام لانه تبعها وقال السرخسى لا يحل فرخ الحمام المتولد فى بروجها المنصوبة لها الا اذا كان فقيرا وان كان غنيا يتصدق على فقير ثم يشتريه منه وان لم يعلم ان فيها غريبا لاباس به لان العدم اصل هكذا ذكره هاهنا ثم ذكر فى الكراهية له حمامة انثى ازدوجت مع حمامة ذكر للآخر فباضت وفرخت فالفرخ لصاحب الانثى لان الولد يتبع الام ملكا وحرية وفى بنى آدم فكذا ملكا فى الحيوانات ولهذا كره لحم الجوازل قبل التصدق لو كان من الحمام الاهلى لا لو كان من البرى لاحتمال ان يكون الجوازل ملكا للغير قوله مع هذا لو اشتراه يطيب له لا يخفى عليك ان هذا النقل قاصر والاولى ان ينقله بتمام عبارته حتى يعلم وجه كون المشترى مطيبا له وتمام عبارته هكذا لو اشتراه يطيب له المشترى شراء فاسدا اذا كان عقد المشترى الاخير صحيحا فعلم منه ان المشترى بشراء فاسد اذا كان عقد المشترى صحيحا لا يطيب له مالم يكن العقد الاخير صحيحا قوله واما مسئلة الخلط فمذكورة باقسامها فى البزازية وقال فى اول كتاب الوديعة منها الخلط اربعة ما يتوصل اليه باليسير كالدراهم السود بالبيض والجوز باللوز لاينقطع به حق المالك الثانى ما يتوصل اليه بالعسر كالشعير بالحنطة فينقطع الحق به فى رواية الثالث خلط مايع بخلاف الجنس كدهن بخل فينقطع اجماعا الرابع بالجنس كالبر بالبر والخل بالخل

وقال بعض العلماء كراهة اكل لحم الجوازل لتحمه مودعات الكفار فى اراضيهم وقالوا هذا التعليل باطل لانقاضه بحل لحم الكركى من ذوى الارابيع مع انها تاكل مودعات الكفار ايضا فالحق فى التعليل ما ذكره فى البروج المتخذة لها
مسلم

فينقطع

فينقطع عند الامام وعندهما له المشاركة وان باذنه فالجواب عند الامام وعند محمد له المشاركة بكل حال والثانى يجعل المغلوب تابعا للغالب انتهى وهكذا فى وديعة الخلاصة ايضا قوله يدخل فى هذه القاعدة فى الدخول حيث يعرف بالتامل فى عقد او نية قيل لم يذكر لما جمع فى نية مثالا اقول ياتى بعد هذا قبيل الكتبة انه لو نوى صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الاول وكذا لو نوى الصلوة على حى وميت يصح على الميت دون الحى فهما مثالان لما جمع فى نية قوله كمحرمة آه المعطوفات كلها مثال لمن لا تحل والمراد بالمحرم المعطوف عليه هو المحرم نسبا كاخته وبنته نسبا والمراد بالحرمة فى آخر المعطوفات المحرم عليه نكاحها رضاعا او صهرية والمراد بالحليلة زوجة ابنه او ابن ابنه كما ذكروا فى المحرمات وما وقع فى بعض النسخ خليته والمراد بالمنكوحة منكوحة الغير وكذا المراد بالمعتدة معتدة الغير قيل كلمة او فى المعطوفات بمعنى الواو اقول لا حاجة اليه لانها كلها مثال لمن لا تحل تامل قوله وهى فى الهداية قال فى آخر المحرمات ومن تزوج امراتين فى عقد واحد احدهما لا يحل نكاحها صح نكاح التى حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما دون الاخرى بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول العقد فى الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتى تحل عند ابى حنيفة وعندهما ينقسم على مهر مثلهما انتهى يعنى سقط عن الزوج ما اصاب حصة التى لا تحل ويثبت حصة الاخرى وذلك لانه قابل المسمى بالنصفين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا استسلماه ولم يسلم هاهنا الا احدهما فلا يلزمه الا حصته ولابى حنيفة انه ضم ما لا يحل الى ما لا يحل كضم الجدار الى المرأة فى ان كل واحد منهما ليس بمحل للنكاح ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك هاهنا لمن يحل قوله ما اذا اجتمع بين جنس هنا فى الحر وكذا الحكم فيما اذا جمع العبدين ثلاث قوله وكذا لو تزوج امة وحرة معا فى عقد بطل فيهما قلت هذا سهو منه لان المذكور فى الفتاوى صحة نكاح الحرة فى هذه المسئلة قال فى محرمات قاضيخان اذا جمع بين الامة والحرة فى النكاح ان نكحهما معا جملة صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو نكح الامة ثم الحرة يصح نكاحهما ولو نكح الحرة ثم الامة لا يصح نكاح الامة انتهى وفى الخلاصة ولو جمع بين الامة والحرة فى عقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وهكذا صرح به فى التاتارخانية نقلا عن شرح الطحاوى وبعلامة المحيط قوله ومنها الخلع فكالمهر يعنى لو خالعت على عشرة دراهم وعلى دن من خمر فلهما العشرة وبطل الخمر قوله ففيها الظاهر ان الضمير راجع الى المسائل الثلاث المذكورة مسئلة النكاح والمهر والخلع وفى بعض النسخ تثنية الضمير فيرجع الى مسئلة النكاح ومسئلة المهر والخلع لاتحاد المهر والخلع فى الحكم فجعلهما واحدا قوله لان اشتراطه اى اشتراط المحرم فى النكاح والمهر والخلع قوله وهما لا يبطلان اى النكاح والمهر والخلع

وتاويله كالصغير تقدم ذكره قوله واما اذا زوج الولي الصغير باكثر من مهر المثل
اي بغبن فاحش لانه بغبن يسير يصح بالاتفاق ثم ما ذكره قول ابي حنيفة وقال
صاحباه لا يجوز وفي قاضيخان اذا زوج الرجل ابنه امراة باكثر من مهر مثلها
او زوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفة وقال صاحباه
لا يجوز اذا فحش واجمعوا على انه لا يجوز ذلك من غير الاب والجد واذا بلغ الصغير
والصغيرة وقد زوجهما الاب او الجد لا خيار لهما ولهما الخيار في نكاح غير الاب والجد
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما قوله كالجمع بين الزكية والميتة
والحر والعبد هذا مما غلب فيه الحرام الحلال كما ترى اطلاقه فيشمل ما اذا بين ثمن كل
بان قال بعتهما بالف كل واحد بخمسماية واما اذا لم يبين بان قال بعتهما بالف
وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه اذا بين ثمن كل واحد يصح البيع في الزكية
والعبد لان بيان الثمن في كل واحد يصير الصفقة متعددة فلا يسري الفساد
الى الزكية والعبد لان الفساد بقدر المفسد والمفسد هاهنا مختص بالميتة
والحر والصفقة تعددت ببيان ثمن كل فلا يتعدى الفساد الى غير محله ولابي حنيفة
ان الحر والميتة لا يدخلان تحت العقد اصلا لعدم كونهما مالا والبيع صفقة
واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر فكان
قبول العقد فيما لا يصح شرطا لصحته فيما يصح فكان شرطا فاسدا فيفسد البيع
في الكل والصفقة لا تتعدد ببيان الثمن في كل محل لا بد لتعدد الصفقة من تكرر لفظ
البيع او الشراء كما بين في محله قوله فانه لا يسري الفساد الى القن بل يبقى في
المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير ويصح البيع في القن بحصة من الثمن وهذا
مما غلب فيه الحلال حرام كما ترى قوله واختلف فيما اذا جمع بين وقف وملك
والاصح انه لا يسري الفساد الى الوقف لانه مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه
من الاموال الخالية عن تعلق حق مانع عن البيع كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد العامر
حيث يبطل العقد فيما ضم اليه من الاموال لانه ليس بمال اصلا بل هو مثل الحر
ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال حتى لو باع قرية فيها مقابر ومسجد عامر ولم يستثنيهما
لم يصح البيع لما ذكر وقيل يصح في الملك سواء كان ما ضم اليه وقفا عامرا او غير عامر
لان الوقف مال متقوم الا ترى انه يضمن بالاتلاف فلا يمنع صحة البيع فيما ضم
اليه وليس بصحيح لان المسجد العامر مثل الحر فلا يجوز البيع فيما ضم اليه وقيل
يسري الفساد الى الملك مطلقا سواء كان ما ضم اليه وقفا عامرا او غير عامر ذكره
الفقيه ابو الليث في نوازله لان الوقف مطلقا صار محررا عن الملك والتمليك
فصار كما لو جمع بين حر وعبد وهذا ليس بصحيح ايضا لما ذكرناه من الفرق بين المسجد

العامر وغير العامر هكذا في الزيلعي وفي البحر ايضا ثم قال في البحر وقعت حادثة
في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى بعضهم ابو السعود
بعدم صحة البيع في الملك كما في الوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فان الاصح جواز
البيع في الملك فاجاب عنه بانه محمول على و[illegible] لم يحكم بصحته ولزومه فان هذا الوقف
مثل المدبر يصح البيع فيما ضم اليه واما ما قضى القاضي بصحته ولزومه فهو كالحر للزومه
بالقضاء اجماعا فيسري الفساد فيه الى الملك كما فيما ضم الى الحر ولكن يرد عليه ما صرح به
قاضيخان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيها وهو ليس كالحر
بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية ايضا وهذا لا يمكن تاويله
فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف عن التقييد بالقضاء لانه بعد القضاء وان
صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو الصحيح
على قول ابي يوسف المتفق به او بضعف غلته كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن
انتزاعه فللناظر بيعه كما في قاضيخان او بقضاء قاض حنبلي فان عنده يجوز بيع الوقف
ويشتري ببدله ما هو خير منه كما في المعراج فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود
هذه الاسباب المجوزة للبيع انتهى ما في البحر والحاصل انه قد وقع الخلاف في زمن
شيخ مشايخ الاسلام مولانا ابو السعود في الوقف المانع عن صحة البيع في الملك المضموم
اليه فمنهم من قيده بالوقف اللازم بقضاء القاضي وافتى به ابو السعود ومنهم
من لم يقيده بذلك بل اطلقه وبه افتى بعض مشايخ الاسلام ايضا ترجيحا لاطلاق
عبارات الفقهاء والحقوه مطلقا بالحر اقول هذا النزاع مبني على ان القضاء بالوقفية
هل يكون قضاء على الناس كافة او لا يكون بل يقتصر فقال شمس الائمة الحلواني وكذا
الامام علي السغدي انه قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى المتولي ارضا في يد انسان
انها على جهة كذا واثبت الوقفية بالبينة وقضى بها القاضي على ذي اليد ثم ادعى
رجل آخر هذه الارض لنفسه لا تسمع دعواه والحقاه بالقضاء بحرية الاصل وقيل
انه لا يكون قضاء على الناس كافة واختاره ابو الليث وقاضيخان حتى لو ادعاه رجل
لنفسه بعد القضاء على ذي اليد بالوقفية تسمع دعواه وهو مختار صدر الشهيد
والحقوه بالقضاء بالملك لا بحرية الاصل وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه
وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذا في الوقف هكذا ذكر في الحادي عشر
من العمادي والثالث عشر من الفصولين قوله ومن هذا القبيل قيل اي من قبيل ما
اجتمع فيه الحلال والحرام وغلب فيه الحلال الحرام لكن في كون هذه المسئلة من هذا
القبيل خفاء لان هذا العقد انعقد فاسدا ابتداء ثم باسقاط المفسد قبل دخول
اليوم الرابع انقلب صحيحا كما ذكره فلا جمع فيه بين الحلال والحرام بل فيه الحرام فقط اللهم
الا ان يبنى المسئلة على مذهب اهل خراسان من ان العقد لم ينعقد ابتداء فاسدا

بل انعقد موقوفًا على زوال المفسد ثم بزوال المفسد قبل دخوله غلب الحلال اعنى
صحة العقد ثم لا يخفى عليك ما فى عبارته من الحزازة تامل قوله ومنه ما اذا جمع بين
مجهول ومعلوم قيل صورته كما فى الشرح اذا كان له على رجل عشرة دراهم فقال له
بعنى هذا الثوب ببعض العشرة وبعنى الاخر بما بقى من العشرة فباعه وقبله المشترى
صح لعدم افضاء الجهالة الى النزاع ولو قال له هذا ببعض العشرة لا يجوز لافضائه
الى النزاع قلت فى كون هذا من قبيل ما نحن فيه خفاء بل الاولى فى التصوير
ان لو جمع بين معلوم ومجهول فباعهما بثمن معلوم فان كان الجهالة بحيث تفضى
الى النزاع ففاسد والا فيجوز بحصته من الثمن فعلى الاول غلب الحرام الحلال وفى
الثانى بالعكس قوله وهى كالبيع لاشتراكهما اقول فى كلام التشبيه والتعليل نظر اذ لا مدفع
لهما ههنا والاولى ان يقال ومنها الاجارة كما صرحوا بانه لو استاجر دارا الى اخره
ثم تعلق ما صرحوا به لما نحن فيه من حيث ان الفساد فى الشهر الثانى لم يسر الى الشهر
الاول وهل تصح الاجارة بشرط الخيار ثلاثة ايام وتفسد بالزيادة عليها ففى
البزازية استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى اكثر على الخلاف وهل
ينقلب صحيحًا باسقاط الزائد قبل دخوله كما فى البيع ولم اره الان ولكن القياس
ان ينقلب صحيحا كما فى البيع وهل ينقلب صحيحا باسقاط الشرط المفسد
غير شرط الزائد على الثلثة والذى فى فتاوى مشايخ الاسلام انها لا تنقلب
وهل يسرى الفساد الى الصحيح فيما اذا جمع فى الاجارة بين ما يصح اجارته
وبين ما لا يصح فى صفقة واحدة قلت الذى ينبغى انه لا يسرى كما فى البيع ه
كما اذا اجر الارض والشجر فى صفقة واحدة قوله ولم اره الان حكم ما اذا استاجر
نساجا اه قلت هذا غريب منه حيث قال فى الخامس من اجارات البزازية
دفع الى حائك غزلا لينسجه سبعًا فى اربع اى طوله كذا وعرضه كذا فنسجه
ثلاثا فى اربع ان شاء ضمنه مثل غزله والثوب للحائك او اخذ الثوب واعطاه
الاجر قال شمس الائمة الاصح عندى ان يعطيه اجر مثله لا يزاد على الثلاثة ارباع
المسمى وفى رواية اجر المثل لا يجاوز ما سمى دفع الى حائك نوعين من الغزل
وامره ان ينسج احدهما ارق والاخر اغلظ فخلط الحائك غليظا ونسجهما واحدا
يضمن مثل غزله والمنسوج له وفى الخلاصة ذكر مثل هذا ايضا قوله ومنها
الكفالة والابراء قيل اما الكفالة فظاهر واما فى الابراء فلانه مما يبطل
بالشرط الفاسد فينبغى ان يتعدى الجائز انتهى اى ينبغى ان يتعدى فساد
الشرط الى الابراء عن الكفالة فالصحيح المختار ان الابراء عن الكفالة
مما يصح تعليقه بالشرط ولا يبطل بالشرط الفاسد مثل الكفالة فيكون
كل منهما مما يغلب الحلال الحرام ثم اقول جواز تعلق الكفالة لما نحن فيه

فيغلب الحرام الحلال قلت هذا فى الابراء
عن الدين واما الابراء صح

ليس

ليس من هذه الحيثية كما ظنه ذلك القائل بل من حيث ما ظهر من قوله لو قال لها
ضمنت لك نفقتك كل شهر اه لان الظاهر هذا بيان لما قبله والمراد بالشهر
هو الشهر المستقبل المقرر له النفقة فانه لو كفل بالنفقة الماضية المقررة
يصح مطلقا بخلاف النفقة المستقبلة المقررة بالشهر فانها لا تصح الكفالة
بها الا فى شهر وكذلك لو قالت المراة ابراتك عن نفقة كل شهر يصح فى شهر
فقط قوله ولا يتعدى الى الجائز اى لا يتعدى الفساد من الشرط الى الهبة
وكذا الحال فى سائر ما لا يبطل بالشرط الفاسد فلا وجه لتخصيصه بما ذكر
فللاجنبى نصفها اه بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت فان الكل للحى بلا تنصيف
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما بخلاف الوارث فانه من اهل الوصية
ومحلها الا ان المانع منها فيكون مزاحما للاجنبى فينصف بينهما وبطلت فى
الوارث للمانع قوله قال الزيلعى اى فى كتاب الوصية حيث قال فيه اذا اقر بعين
او دين لوارثه وللاجنبى لا يصح لاجنبى كما لا يصح لوارث لان الوصية انشاء تصرف
وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح فى حق من يستحقه وهو
الاجنبى دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر
اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة فى الماضى ولا وجه فى اثباته
بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير فيه الوارث
شريكا قوله فتكاذبا فى الشركة صحيحة فى الاجنبى لما تكاذب الوارث مع الاجنبى
بان قال هذا الدين المقر به لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لى بسبب
على حدة ونصفه للاجنبى بسبب على حدة صح محمد فى الاجنبى خلافا لهما له بان
شركة الوارث للاجنبى كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما
ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبى كما لو اوصى لاجنبى مع وارثه
ورده الوارث ينفذ فى حق الاجنبى ولهما ان الاقرار اخبار فتنفيذه على وجه
ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة لا يجوز ايضا لانه تنفيذ لما لم يقر به
فلا يصح كذا فى شرح المجمع وهكذا فى وصية الزيلعى قوله رجل مات واوصى
لفقراء جيرانه اه هكذا ذكره فى قاضيخان مع الزيادة عليه وقال فى الاسعاف
اذا شهد اثنان ان رجلا جعل ارضه وقفا عليهما او على ولديهما او على ولد احدهما
او على نسائهما او نساء احدهما او على اهل بيتهما او على قوم اخرين او على قرابته
وهما من قرابته او على نسله وهما من نسله فالشهادة باطلة ولو شهدا بانه جعلها
وقفا على الفقراء والمساكين وعلى فقراء جيرانه وهما من فقراء الجيران جازت
شهادتهما والفرق بين فقراء القرابة وفقراء الجيران ان القرابة لا تزول والجيران
تنقطع بالتحول وقال فى العاشر من العمادى لو شهد وانه وقف على فقراء جيرانه

وهمام جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهد واانه
وقف على فقراء مسجد وهمام فقراء مسجد جازت شهادتهم وكذلك لو شهد
اهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم ولو وقف رجل كراسة على مسجد
لقراءة القراء او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة
فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل
المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة
اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظايف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان
كانوا لا ياخذون الوظايف منه تقبل وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا وكذلك
الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل في هذه المسائل
كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم
بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجرون لانفسهم بهذه الشهادة شيئا
قوله فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها هذا بناء على قول محمد ان الشهادة
لا تقبل التجزي واما قول ابي يوسف من انها تقبل التجزي فلا هنا فيما اذا كانت
علة الرد القرابة بين الشاهد والمشهود له واما اذا كانت علة الرد محض فسق الشاهد
فلا ترد به شهادة الآخر اذا كان عادلا قوله اذا كانت لاجل الدنيا اعلم ان المشهور في
كتب اصحابنا ان العداوة لاجل الدنيا تمنع قبول الشهادة على عدوه وهل تمنع على غير
عدوه اولا وهل يمنع نفس العداوة اولا بد من التفسيق سكت عنه اكثر الكتب وفصل
في القنية حيث قال ط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من
امور الدنيا وان كان بسبب شيء آخر من امر الدين يقبل قال استاذنا والجواب
عك يشير الى ان نفس العداوة بسبب الدنيا لا يمنع قبول الشهادة ما لم يفسق
بسببها او يجلب بتلك منفعة او يدفع عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه
الاعتماد وما في ط والواقعات اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
فبخلافها وفي كنز الرشي شهادة العدو على عدوه تقبل وقال الشافعي لا تقبل
لنا ان العداوة اذا كانت قادحة في الشهادة وجب ان تكون قادحة في حق الكل
كالفسق والا فيقبل وهكذا اطلق في خزانة الفقه وذكر في شرح السنة ومعالم
السنن على مذهب الشافعي لا تقبل شهادة العدو على عدوه لانه متهم وقال
ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد وانه
اذا كان عدلا تقبل وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهى كلام القنية
وهكذا ذكره المص في الشرح ثم قال لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون واختار
ابن وهبان ما ذكره في القنية قوله بناء على انها فسق فيه اشارة الى دفع ما قيل
ان مفاد كلام المص هاهنا ان عدو الشخص لا يقبل شهادته على ذلك الشخص وعلى

غيره

غيره ولا معنى له لان شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل في العبارة سقطا انتهى
وجه الدفع ان علة الرد هو الفسق لا العداوة من حيث هي والفسق لا يتجزى قوله ومن هنا
القبيل اختلاف الشاهدين لانه اجتمع فيه من يقبل شهادته ومن لا يقبل فرجح من
لا يقبل على من يقبل فرد كلاهما قوله فاذا امتنع القضاء القاضي للبعض امتنع للباقي
قيل كما اذا قضى لابنه وغيره انتهى فعلم منه انه اذا قضى على ابنه وغيره يجوز كما جازت
الشهادة على ابنه ولذا قال في قضاء البزازية ذكر شمس الائمة اختصم رجلان عند
القاضي ووكل احدهما ابن القاضي او من لا يجوز شهادته له فقضى القاضي للوكيل هذا
لا يجوز وان قضى عليه يجوز قوله فلو نوى صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الاول
لانه لا بد من النية لكل يوم عندنا خلافا لمالك فانه عنده يكفي النية الواحدة لجميع
الشهر كما في قاضيخان وهذا مما غلب فيه ما يصح على ما لا يصح فيكون من فروع القاعدة
المذكورة قوله كما علم في باب اضافة الاحرام قال ابو حنيفة اذا توجه الى اداء احدهما
صار رافضا للآخر وقال ابو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا احدهما
قوله لانا نقول يجوز ان يصلي آه خلافا للشافعي فانه يقول لا يجوز ان يصلي بالتيمم
الواحد سوى فرض واحد كما عرف في موضعه قوله ومنها اذا استنجى للبول قيل
لا مطابقة للقاعدة اقول مطابقته لها من حيث انه جمع ما يطهر بالفرك وما لا يطهر
به فغلب ما لا يطهر اعني البول على ما يطهر قوله وهو المذي لانه يمتنع انفكاكه عن
مني الفحل فيكون لازما قوله بخلاف البول اقول يمكن ان يقال اذا اراد مطلق البول
غير لازم للمني فمسلم وكلامنا ليس فيه وان اراد البول الباقي بعد الاستنجاء
بالحجر غير لازم فممنوع لان هذا البول لازم للمني النازل اذ مفيد فان يقال
كل من بال واستنجى بحجر فنام وامنى فلا بد ان يختلط منيه هذا الباقي من البول
بعد الاستنجاء بالحجر قوله واستثنى الشارح ما اذا عين آه حيث قال لو عين
المعير قدر ما رهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف المستعير
كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد
متعد في حقه فصار الرهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما
كان كذلك لان التقييد مفيد وهو بنفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وبنفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا
فيضمن له الا اذا عين المعير للمستعير اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل
قيمته او اكثر فانه لا يضمن لان غرضه اعني الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع
تيسير ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتقييده
باكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه انتهى وتعلقه

للقاعدة من حيث ان المعير لما عين له اكثر من قيمته جمع فيه ما يصح تعيينه وما لا يصح
وغلب ما لا يصح تعيينه اعني الاكثر من قيمته حتى سقط به التعدي والضمان عن
المستعير قوله ثم قال العقد اذا افسد في بعضه فسد في جميعه قال في اول الصلح
في قاضيخان واذا افسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي ايضا اما عند ابي حنيفة
فلان من مذهبه ان العقد اذا افسد في البعض بفساد مقارن يفسد في الكل
واما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال
بطل في الكل كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة قوله وليس من القاعدة
اي ليس من فروع القاعدة قوله فانا لا نغلب تعليل للنفي المذكور يعني اذا اجتمع
في العبادة المحرم وهو الحضر والمبيح وهو السفر لا يغلب المحرم ولو كان هذا
من فروع القاعدة المذكورة لرجحنا المحرم على المبيح لكنا لم نرجح لان اصحابنا
لم يرجحوا المحرم على المبيح في باب المسح على الخفين مع انه عبادة فانهم قالوا
اذا ابتدا المقيم بالمسح حال اقامته فسافر قبل تمام يوم وليلة بعد ما احدث انقلبت
مدته مدة السفر فيتم من وقت الحدث ثلاثة ايام ولو غلب جانب الحضر لزم ان
لا تنقلب مدته مدة السفر بل يتم مدة الحضر ترجيحا للمحرم كما في عكسه اقول فيه
بحث لانه اذا اراد بالعبادة مطلق المقصودة او غير مقصودة فلا نسلم
ان المحرم لا يغلب فيها وقوله لان اصحابنا لم يرجحوا آه مسلم لكن لا يلزم منه
عدم تغليبهم المحرم في مطلق العبادة كيف وانهم صرحوا بانه اذا شرع في الصوم
او في الصلوة في سفينة وهو مقيم ثم صار مسافرا وهو في الصوم او في الصلوة
في سفينة وهو مقيم ثم صار مسافرا وهو في الصوم او في الصلوة فانه لا يتغير
فرضه لان حالة الاقامة حالة العزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا
في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة ترجيحا للمحرم احتياطا كما صرحوا به في شرح
الهداية من باب المسح لكن لا نسلم انه من قبيل ما نحن فيه اعني ما اجتمع في عبادة
واحدة المحرم والمبيح لان الوقت مما يتجزى فلم يجتمع الاقامة والسفر في وقت
واحد بل وجد كل في وقت فكان الاعتبار للموجود فغلب جانب السفر فيما اذا
مسح مقيما ثم صار مسافرا وجانب الحضر فيما اذا مسح مسافرا ثم صار مقيما
قبل تمام المدة قوله فسافر قبل مدة الاقامة اشارة الى محل النزاع بيننا وبين
الشافعي في هذه المسئلة فانها على ثلاثة اوجه في وجه تتحول مدته الى مدة
السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر قبل ان تنتقض الطهارة التي لبس عليها
الخفين وانتقضت الطهارة وهو مسافر فانه تتحول مدته الى مدة السفر
بالاتفاق وفي وجه لا تتحول بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث وبعد ما
استكمل مدة المقيم وفي وجه وهو ما ذكره المص تتحول عندنا خلافا للشافعي

وان اراد به العبادة المخصوصة
اي المسح على الخفين سلمنا انهم
لم يرجحوا المحرم في باب
المسح مع

قوله واما

128

قوله واما الواحد قاصرا اي لو افتتح للصلوة مسافرا قوله ولما ادهما الآن وهذا
غريب منه لانه قال في العناية من باب المسح اذا شرع في الصلوة في سفينة في المصر
فصار مسافرا في صلوته فانها لا تتغير لان حالة الاقامة حال العزيمة وحال السفر
حال رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة للاحتياط بالاتفاق
بيننا وبين الشافعي هكذا في الزيلعي وقال في فتح القدير صلوة ابتداها مقيما في سفينة
فسافرت يعتبر فيها حكم الاقامة وهذا نقل صريح في المسئلة الثانية وقال في العناية
ايضا بعيد المسئلة المذكورة والمسافر اذا اقام في اخر الوقت يتم لان المعتبر اخر
الوقت وهذا يدل على حكم المسئلة الاولى فكيف يقول لم ادهما الان قوله حرم الفطر
قال في فصل العوارض من صوم البحر نقلا عن المحيط ولو اراد المسافر ان يقيم
في مصر او يدخل مصره كره له ان يفطر لانه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر
والمحرم وهو الاقامة فرجحنا المحرم احتياطا فصل قوله حرم فعلها اي فعل
سنن الطهارة ترجيحا للمانع وهو ضيق الوقت او الماء فيقتصر الوضوء على قدر
الفرض وكذا الوضاق الوقت عن سنن الصلوة يقتصر على قدر الفرض قوله
ومات بهما فلا قصاص ترجيحا للمانع وهو خطاء والهدر على المقتضي وهو العمد
وكونه مضمونا قوله لو استشهد الجنب وكذا اذا استشهد الحايض والنفساء
يغسل عنده لا عندهما لان الشهادة عرفت مانعة في المكلف عن ثبوت التنجيس
بالموت وبالتلطخ لا رافعة فلا يرتفع الجنابة والحيض والنفاس وقد صح ان
حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة فان قيل لم تكن الشهادة رافعة
لوضئ الشهيد المحدث مع انه لا يوضأ بالاجماع اجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون
رافعا للحدث الاكبر ان لا يكون رافعا للحدث الاصغر فان قيل الواجب غسل
بني ادم دون الملائكة ولو كان غسل بني آدم واجبا لامر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
باعادة غسل حنظلة رضي الله تعالى عنه فلا يحتج بحديثه اجيب بان الواجب
هو الغسل بنفسه واما الغاسل فيجوز كائنا من كان الا ترى ان الملائكة لما غسلوا
ادم عليه الصلوة والسلام لم يعد اولاده غسله لحصول الواجب بغسل الملائكة
والحايض والنفساء يجب غسلهما عنده بعد الانقطاع وفي رواية واحدة
وقبل الانقطاع عنه روايتان فني الصحيح من الرواية يجب غسلهما قوله ومقتضاها
اي مقتضى القاعدة المذكورة قوله موتى المسلمين بموتى الكفار وكذا الحال
فيما اذا اختلط قتلاهم بقتلاهم كما في فتح القدير وكان جعل الموتى اعم من
القتل قوله فان كلا منهما ممنوع من التصرف في ملكه بحق الاخر قال في
الخامس والثلاثين من العمادي ان هذه المسئلة تشتمل على انواع اربعة
من الاحكام الاولى ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله ليس له ذلك

لان لصاحب العلو فيه حقا وهو حق القرار وقد يمنع صاحب الملك عن التصرف
فى ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف فى المرهون وان كان الراهن
خالص ملكه لان للمرتهن فيه حقا الثانى اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف
فى سفله بجدران يفتح فيه بابا او ينقب فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن قبل
ذلك ليس له ذلك الا برضاء صاحب العلو سواء كان يضر ذلك لصاحب العلو
او لا يضر به عند ابى حنيفة خلافا لهما فيما لا يضر به وكذلك صاحب العلو اذا اراد
ان يبنى فى العلو بناء او يضع عليه جذوعا او يحدث فيه كنيفا فعلى هذا الخلاف
وجه قولهما ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب السفل
سفله كان جميع الثمن له ولصاحب العلو ان ياخذ السفل بالشفعة بحق
الجوار فدل ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب
السفل سفله كان جميع الثمن له ولصاحب العلو ان ياخذ السفل بالشفعة
بحق الجوار فدل ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد
منهما حقا فى ملك صاحبه لصاحب العلو حق فى السفل وهو حق قرار علوه
على السفل ولصاحب السفل حق فى العلو وهو حق دفع المطر والشمس عن السفل
والملك مطلق للتصرف والحق مانع عنه فقد اجتمع المطلق والمانع وضرر
الاطلاق وضرر المنع على السواء الا انا لو حجرنا التصرف للمالك وابطلنا
حق صاحب الحق على التابيد لان حقه بقدر ما انتقض يفوت على التابيد
ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن التصرف على الابد لانه ليس له ان
يستخلص مال الاخر لنفسه واذا لم يترجح احد الضررين على الاخر حتى يعمل
بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بما يطلق التصرف وبما يمنعه فى كل
تصرف متعذر فعملنا بالمطلق فى كل تصرف لا يضر لصاحبه وعملنا بالمانع
فى تصرف يضر لصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف
الجارين فى دارين حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف فى داره سواء
اضر لصاحبه او لم يضر لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر
ولا حق لاحدهما فى ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فانه يمنع عن
التصرف فى المرهون اضر بالمرتهن او لم يضر بان اراد ان يدخل فى الدار
المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو
الملك وما يمنعه وهو الحق لان ما يمنع هنا راجح على ما يطلق التصرف لانا لو
حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الاخر يتاخر حقه فى التصرف لان له
ان يفتك الراهن بقضاء الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن
اصلا والتاخير اهون من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة يقول

لابل

لا بل لا يمنع راجح على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما فى الرهن وهنا
لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك لانا لو منعنا المالك عن التصرف
فى ملكه فانما يفوت عنه مجرد منفعة شىء من عين ملكه ومتى اطلقنا له التصرف
فات بهذا القدر حق صاحب الحق فى العين والمنفعة جميعا واذا ترجح ما يمنع
كانت العبرة له كما فى الرهن ولو اراد صاحب السفل ان يبنى فى بقعة السفل
كالجارين وعندهما ليس له ذلك الا برضاء صاحب العلو لان لصاحب العلو فى هذا
الوجه بخلاف الجارين الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب
العلو علوه اخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه فوت عليه حقا الحق بالملك
فيكون مضمونا عليه الرابع اذا انهدم سفله من غير هدم صاحبه وهنا لا يجبر على
البناء على ما فصل فى العمادى القاعدة الثالثة فى بيان الايثار فى القرب واعلم
ان محل النزاع هو الايثار فى الفضائل والنوافل دون الفرايض والواجبات
لانه لا يجوز بالاتفاق ومنه علم ان بعض ما ذكره المص ليس من فروع هذه
القاعدة كالايثار بماء الطهارة وستر العورة لان الايثار فى الاول يفضى الى ترك
الصلوة والتيمم انما يجوز عند فقد الماء حقيقة او حكما لا ببيعه منه والثانى يفضى
الى كشف العورة قوله لاستيفاء بهجته من كيفاء قوله من المشكل على هذه القاعدة
فيه انا لا نسلم الايثار فى الصورة المذكورة ولو سلم فلا نسلم انه محل النزاع تامل
القاعدة الرابعة قوله التابع تابع قيل هذا الحمل غير مفيد اذ لا يقال القايم
قائم اقول قد تقرر فى محله ان اتصاف ذات الموضوع بعنوان الموضوع بالفعل
او بالامكان على الخلاف المشهور بين الشيخ والفارابى واتصافه بعنوان المحمول
بالدوام او بالضرورة فكان الحمل مفيدا لانه فى قوة الذى اتصف بوصف
التبعية بالفعل او بالامكان متصف بذلك الوصف دائما او بالضرورة قوله
الحمل يدخل فى بيع الام الحمل بالفتح ما كان فى بطن الام وهذا لانه بمنزلة الاطراف
المتصلة فلا يجوز افراده فى البيع ولا استثناؤه وفيه ايضا كساير الاطراف
حتى لو استثناه فى البيع يكون البيع فاسدا وهل يدخل الولد فى بيع الام ايضا
ففى القنية نقلا عن فوائد محمد بن الفضل قيل لا يدخل الولد فى بيع الام كيف
كان وقالوا بل يدخل الولد الرضيع فى بيع البقرة والشاة والناقة والرمكة عندهما
دون الفطيم ولا يدخل فى بيع الاتان كيف كان انتهى قوله والهبة كالبيع اى فى
دخول الحمل فى البيع وكذا الصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد مثل البيع
حتى يدخل الحمل فى هذه العقود واما فى الاستثناء فليس مثل البيع بل الاستثناء
فى هذه العقود باطل والعقد صحيح ويتبع الحمل الام فى هذه العقود ولا يكون
مستثنى بالاستثناء فان قيل ما الفرق بين هذه العقود وبين البيع بطل

البيع بالاستثناء دون هذه العقود قلنا ان الاستثناء بمنزلة الشرط الفاسد
وقد تقرر ان البيع يبطل بالشرط الفاسد دون هذه العقود **قوله** ومنها
الشرب والطريق يدخلان في بيع الارض تبعا اما الشرب فلانهم قالوا
يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومنفردا في رواية واختاره مشايخ
بلخ لانه مال وكل مال يجوز بيعه اما الكبرى فظاهر واما الصغرى فلانه نصيب
من الماء حتى يجب الضمان باتلافه فانه لو سقى ارضه بماء غيره يضمن قيمته
ولان له حظا من الثمن حتى لو ادعى رجل بشراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد
بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض وانما
لم يصح بيعه في ظاهر الرواية واختاره غير اهل بلخ للجهالة لا لعدم كونه مالا كذا
في الهداية والعناية والزيلعي وقال في فتح القدير بيع الشرب يجوز تبعا للارض
باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض واما اذا باع ارضا مع
شرب ارض اخرى ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز منفردا كبيع
الشرب يوما او يومين حتى تزداد نوبته وجوزه مشايخ بلخ لتعاملهم
ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل واما الطريق فاما ان يراد به
رقبة الطريق او حق الطريق فان كان الاول فبيعه وهبته صحيح في الروايات
لكونها معلومة بطولها وعرضها سواء بين ذلك او لم يبين اما اذا بين فظاهر
واما اذا لم يبين فيقدر بقدر عرض باب الدار العظمى عرفا وان كان الثاني
ففيه روايتان وفي رواية ابن سماعة انه يجوز لكونه معلوما لتعلقه بمحل معلوم
بالبيان او بالتقدير بباب الدار العظمى ويؤيده الرواية ما ذكره في كتاب ال
دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار
باب الدار العظمى لانه لا حق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب
صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار
اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤوس لان صاحب القليل
يساوي صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن فدل
ذلك على جواز بيعه وفي رواية الزيادات لا يجوز بيعه وصححه الفقيه
ابو الليث معللا بان بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز كبيع حق التعلي فعلم منه
ان مراد المص في الطريق هو حق الطريق لا رقبته بدليل قوله ولا يفردان بالبيع
على الاظهر فان قيل ما الفرق بين رقبة الطريق ورقبة المسيل من حيث انهم
جوزوا بيع رقبة الطريق دون رقبة المسيل وما الفرق بين حق الطريق وحق
التعلي جوزوا بيع الاول دون الثاني قلنا اما الاول فلان رقبة الطريق
مال معلوم كما عرفت بخلاف رقبة المسيل لانها مجهولة لجهالة قدر ما يشغله

الماء

الماء الا اذا بين طولها وعرضها فحينئذ يجوز بيعها لزوال الجهالة واما الثاني
فلان حق التعلي ليس بمال اصلا لعدم امكان احرازه فلا يجوز بيعه لا منفردا ولا مع
السفل وانما المال هو البناء العالي لا حق التعلي فلذا جاز بيع البناء دون التعلي حتى
لو باع البناء وسقط قبل قبض المشتري يبطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض سواء
هلك بآفة سماوية او بفعل البائع ومما يدخل في بيع الارض الشجر كما بين في محله **قوله**
لا كفارة في قتل الحمل وانما فيه الغرة بعد سقوطه ميتا خلافا للشافعي قال
يجب فيه الكفارة لانه نفس من وجه فيجب الكفارة احتياطا قلنا ان الكفارة
عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعدى الى غيرها **قوله** لا لعان بنفيه
هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا يلاعن اذا اتت به لاقل من ستة اشهر
لتحقق قيام الحمل وقت النفي فيما اتت به لاقل من ذلك فيصير قاذفا وله انه
لا يتيقن بقيام الحمل في الحال فلم يكن قاذفا في الحال فصار كالمعلق بالشرط
كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فلم يكن
قاذفا **قوله** اعتاق الحمل دون امه يعني انه كما دخل في اعتاق امه كذلك
يصح اعتاقه منفردا عن اعتاق امه لانه تصرف في ملكه وانما لا يصح بيعه
وهبته وحده لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط ولم يوجد
ذلك في الحمل وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق حتى جاز عتق الآبق دون
بيعه وهبته ثم لا يعتق امه معه لانه لو اعتق امه معه انما عتق اصالة او تبعا
له وكلاهما باطلان اما الاول فلعدم اضافة الاعتاق الى امه واما الثاني فلما
فيه من قلب الموضوع الشرعي من جعل الاصل فرعا وتبعا والفرع اصلا ومتبوعا
فان قيل اذا لم يعتق امه معه فلم لا يجوز بيعها كما جاز هبتها اجيب بانه
لما اعتق ما في بطنها لم يبق الحمل على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة
هبتها واستثناء حملها واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والشرط الفاسد
لا يبطل الهبة بخلاف البيع فان الشرط الفاسد يبطله فلذا جاز هبتها دون
بيعها **قوله** بشرط ان تلد لاقل من ستة اشهر وانما شرط هنا ليعلم وجود الحمل
في البطن حين اعتاقه لان الاعتاق لا يقع على المعدوم حتى لو ولدت لستة اشهر
او اكثر منها وقت اعتاقه لم يعتق لعدم تيقن وجوده في بطنها حين اعتق الا ان
تكون الامة معتدة الزوج عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق
وان كان اكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه كان موجودا حين اعتقه
بدليل ثبوت نسبه او ان يكون حملها توأمين جاءت باولهما لاقل من ستة
اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده
حين اعتقه حتى ثبت نسبه منه وهل يشترط ولادة الحمل حيا لجواز اعتاقه

في وقوع العتق كما شرط ولادته لاقل من ستة اشهر فيعتبر انه شرط ايضا وهل يصح
اعتاقه على مال ايضا قالوا انه يصح لكنه لا يجب المال لا على الحمل لعدم اهلية الالتزام
عليه ولا على الام لانه اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز قوله يصح افراده
بالوصية بان قال اوصيت بما في بطن جاريتي هذه او دابتي هذه لفلان بشرط ان لا يكون
في بطن الجارية من المولى لانه لا يصح وبشرط ان يكون الحمل فيهما موجودا في البطن
وقت الوصية وذلك بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية الى
وقت الولادة كما هو المشهور وقال بعضهم من وقت موت الموصي الى وقت الولادة
واختاره ابو الليث قوله يصح الايصاء له اي للحمل بان قال اوصيت بثلث مالي
لما في بطن فلانة او لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ذلك كما صرح به القهستاني
في شرح الكفاية نقلا عن شرح الطحاوي وغيره ولو قال يصح الوصية له بدل الايصاء
لكان اولى وشرط فيه ايضا الشرط المذكور اعني ان تلده لاقل من ستة اشهر لما ذكرنا
بعينه فان قيل الوصية شرطها قبول الموصى له والحمل ليس من اهل القبول فكيف
تصح له اجيب بان الوصية شبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط لها
القبول كما في الهبة اذا امكن ولشبهها بالميراث تسقط اذا لم يمكن كما في الحمل
عملا بالشبهين قوله ولو حمل دابة وكلمة لو وصلية تتعلق بكل من المسئلتين
المذكورتين اعني صحة الوصية بالحمل وله قوله ان بين المقر سببا صالحا
كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له فلان لان كلا من الارث والوصية
سبب لو عاينّاه حكمنا به فكذلك باقراره بخلاف ما اذا بين سببا غير صالح
كالبيع والاقراض بان باعني الحمل او اقرضني فان هذا الاقرار لغو بالاتفاق لان كلا
من البيع والاقراض لا يتصوران من الحمل اصلا فكان كذبا محضا وبخلاف ما اذا لم
يبين سببا اصلا بل ابهم الاقرار فانه لغو ايضا عند ابي يوسف وقال محمد انه يصح
ويحمل على الارث او الوصية تصحيحا لكلام العاقل ما امكن قوله بشرط ولادته
حيا اذ الميت لا يكون وارثا قوله ومنها انه يورث اي بشرط ولادته حيا اذ الميت
لا يكون وارثا قوله ومنها انه يورث اي بشرط ولادته حيا اذ الميت لا يكون موروثا
كما لا يكون وارثا يعني انه يورث بين الورثة ان ولد حيا او ان القي ميتا بان ضرب
بطن امها ولزمه الغرة تقسم الغرة بينهم قوله ومنها يصح الاقرار به اي بالحمل
سواء كان حمل دابته او جاريته اذا كان حملها من غيره ويحمل ذلك الاقرار على الوصية
من غيره وذلك بان اوصى رجل بحمل جاريته لرجل ومات الموصي والمقر وارثه
فورث الجارية عالما بوصية مورثه فاقر بان هذا الحمل لفلان الموصى له قوله لاقل
المدة في الادمي وهو ستة اشهر قوله وفي مدة يتصور عند اهل الخبرة في البهائم
وهي احد عشر سنة في الفيل وسنة في الابل والخيل والحمير وتسعة اشهر

في البقر وخمسة اشهر في الشاة وشهران في الهرة واربعون يوما في الكلب وواحد
وعشرون يوما في الطيور كذا في القهستاني قوله كما في الخانية حيث قال في كتاب الصلح
من عليه الدين المؤجل ان صالح صاحب دينه على ان يعجله حالا ان لم يكن ذلك بعوض
جاز لان الاجل حقه فيملك اسقاطه وكذا لو قال ابطلت الاجل الذي في هذا الدين او تركت
الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالا انتهى وقال قبيل هذا بورقتين ولو صالح من الجياد على
البنهرجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا لصفة الجودة قوله مع ان الرهن والكفيل
تابعا للدين وهو باق اعلم انهم اختلفوا في ان الكفالة عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة او في الدين فذهب اكثر اصحابنا الى الاول وهو المختار عند ارباب المتون والشروح
وذهب بعضهم الى الثاني واختاره الشافعي والدليل على الاول ان الكفالة كما تصح بالمال
تصح بالنفس ايضا ولا دين ثمة ولايضا لو كانت عبارة عن ضم الذمة الى الذمة في الدين
لزم ان يكون الدين الواحد دينين لان الدين بعد الكفالة باق في ذمة الاصيل بعينه
ولو ثبت في ذمة الكفيل ايضا لتعددت ولان المقصود من الكفالة هو التوثيق وذلك
يحصل بثبوت حق المطالبة في ذمة الكفيل ولا حاجة الى اثبات الدين في ذمته وكلام
المصنف هاهنا انما يتمشى على المذهب المرجوح كما دل عليه قوله تابعان للدين لان الاصل
المتبوع في الكفالة على المذهب المختار هو المطالبة ويدل عليه ايضا قوله ووافقنا
الشافعية في الكفيل لان مذهبهم هو المذهب المرجوح عندنا قوله من فاته الحج
بان لم يقف بعرفة قوله والمبيت اي البيتوتة في المزدلفة قوله لا عكسه اي لو
مات الفرس دون الفارس لا يسقط سهم الفرس بل يأخذ الفارس له سهم
او سهمان على الاختلاف المشهور بين ابي حنيفة وصاحبيه لكن هذا بعد المجاوزة والدخول
لدار الحرب لان العبرة كونه فارسا او راجلا عند المجاوزة الى دار الحرب لا قبلها ولا
بعدها حتى لو جاوز راجلا فاشترى بعده فرسا فله سهم راجل وقد اوضحته
في شرح الكنز قال فيه اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت ابائهم
كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابائهم ولم ار نقلا
صريحا في الاعطاء بعد موت ابائهم حالة الصغر انتهى قوله على المعنى به اشارة
الى ان تحريك اللسان لا يلزمه على القول الاخر وقد صحح بعضهم هذا القول قوله كما
في الخانية قال فيها رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له
على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت
بينته على القضاء بعد الكفالة يبرأ المديون والكفيل جميعا انتهى قوله فاعتقه
اي اعتقه زيد قوله وانكر زيد اي انكر البيع قوله فانكر العبد اي انكر العبد البيع
من نفسه قوله في الرابعة ليس قيدا احترازيا اذ الحكم في الثانية والثالثة
ايضا كذلك بل لان الامام قاضيخان صور المسئلة في الرابعة حيث قال اذا ادعى

بالركوع والسجود قبل الامام فى الركعات كلها يجب عليه ان يصلى ركعة واحدة بغير
قراءة ويتم صلاته لان الركوع والسجود فى الركعة الاولى قبل الامام لم يقع معتبرا
فلما فعل ذلك فى الركعة الثانية ايضا انتقل الركوع والسجود منها الى الركعة
الاولى فتصير ركعة تامة وكذا الركوع والسجود فى الركعة الثالثة ينتقل الى الثانية
فيصلى ركعتين وينتقل ما فى الركعة الرابعة الى الثالثة فتصير ثلث ركعات وبقيت
الرابعة بغير ركوع ولا سجود فيصلى ركعة واحدة بغير قراءة بعد سلام الامام
ويتم صلاته اما اذا ركع مع الامام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين لانه لما
ركع فى الاول مع الامام اعتبر ركوعه فاذا سجد قبل الامام لم يعتبر سجوده ثم
ركع فى الثانية مع الامام وسجد قبله انتقلت السجدة من الثانية الى الاولى فصار
ركعة وبطلت ركعة الثانية لانها بقيت قيام وركوع بلا سجود ثم لما ركع فى الثالثة
مع الامام ايضا وسجد قبله لم يعتبر هذه السجدة ايضا فاذا فعل فى الرابعة
كذلك انتقلت السجدة من الرابعة الى الثالثة وبطل الركوع فى الرابعة كذلك
ويصير الحكم ركعتان فيجب عليه القضاء ركعتين بغير قراءة واما اذا ركع قبل الامام
وسجد معه يجب عليه قضاء اربع ركعات بغير قراءة لان السجود مع الامام لا يعتبر
اذا لم يتقدمه ركوع فيلزمه اربع ركعات انتهى يعلم منه حال الثانية وكذا الثالثة
قوله فلو شرى المعتق نصيب الساكت لم يجز لانه من قبيل جمع الحر والعبد فى البيع
وذا لا يجوز قوله ولا يتمكن الساكت من نقل ملكه الى احد آه لا الى المعتق ولا الى غيره
وكذا لا يتمكن من ابقاء ملكه على ما كان بل له اما ان يعتق نصيبه او يدبر او يكاتب
او استسعى او يضمن المعتق الموسر قوله ملك نصيبه ويعتق ذلك النصيب عليه
ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمن عند ابى حنيفة لا عندهما وجه تعلق هذه المسئلة
للقاعدة المذكورة ان المعتق لم يملك نصيب الساكت قصدا ملكه فى ضمن الضمان
قوله ملكه الغاصب اى ملكه وقت اباق مستندا الى وقت غصبه اذ التسليم
ليس شرط فيه بخلاف ما لو شراه قصدا حيث لم يملكه لعدم قدرته على التسليم
وهى شرط صحة البيع قوله فقال نقضت ذلك النكاح لم ينتقض من ذلك لان الفضولى
فى باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة بخلاف البيع فان الفضولى فى البيع
يملك فسخه قبل الاجازة والفرق ان فى البيع يلحقه العهدة فيثبت له حق الرجوع
كيلا يتضرر بخلاف النكاح فان الحقوق فيه يرجع الى المعقود له لا الى الفضولى فلا
يملك الرجوع هكذا ذكره فى الرابع والعشرين من العمادى ثم ذكر نقلا عن الذخيرة
فضولى زوج رجلا امراة برضاها بغير اذن الزوج ثم ان الزوج وكله ان يزوجه
امراة فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا ولو لم يجز ذلك ولكنه نقضه قولا بعد
ما وكله الزوج لا يصح نقضه انتهى فعلم منه ان فسخ الفضولى عقد النكاح قد يكون

باجازة

باجازة بعد كونه وكيلا النكاح الاول بدون تجديد العقد كما يكون بتجديد عقد الاولى
كما ذكره المص وقد يكون ايضا بنكاح اخت تلك المراة بعد كونه وكيلا للنكاح كما ذكره قاضيخان
فى كتاب النكاح حيث قال العاقدون فى الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ لا بالفعل
ولا بالقول وهو الفضولى اذا زوج رجلا امراة بغير امره ثم قال فسخت لا ينفسخ
وكذا لو زوجه اخت تلك المرءة يتوقف الثانى ولا يكون فسخا للاول وعاقد
ينفسخ بالقول ولا ينفسخ بالفعل وهو الوكيل رجل وكل رجلا يزوجه امراة بعينها
فزوجه اخت تلك المرءة ينفسخ نكاح المرءة الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول
لا يصح فسخه وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا صورته رجل وكل رجلا
ليزوجه امراة بغير عينها فزوجه امراة فخاطب عنها فضولى فان فسخ الوكيل
ذلك العقد صح فسخه ولو زوجه اخت تلك المرءة ينفسخ العقد الاول انتهى فعلم
من هنا ان فسخ الفضولى فعل العقد يكون على اوجه ثلاثة احدها ما ذكره المص
وثانيها ما ذكره صاحب الزخيرة وهما قريبان وثالثها ما ذكره قاضيخان من
تزويجه اياه بعد كونه وكيلا منه اخت تلك المراة قوله عينا قيد اتفاقى قوله
بقبضه اى بقبض المشترى اعنى كرنبز قوله فوكل وكيلا بقبضه قيد بالوكيل
بالقبض لان الوكيل بالشراء لو قبض المبيع رائيا سقط خيار رؤية موكله بالاتفاق
بين ابى حنيفة وصاحبيه وهل يسقط خيار الموكل باسقاط الوكيل بالشراء
قالوا لا ففى الفصولين ذكر بعلامة طحم وقال لو ابطل خياره قبل الرؤية لم يجز
حتى لو رآه بعده فله خيار الرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت او ابطل بلسانه لا يبطل
ما لم يقل رضيت واستشكل عليه بما فى قدمن انه يبطل برؤية وكيل القبض عند ابى حنيفة
بان هنا يدل على انه يبطل بالرؤية فضلا عن السكوت بعد الرؤية والابطال بلسانه
ثم اجاب عنه بالتوفيق بينهما وقال ان ما فى طحم محمول على ما قبل القبض وما فى قدمن
محمول على القبض بعد الرؤية فلو رآه يبطل لو قبضه والا فلا ما لم يقل رضيت انتهى
فعلم منه ان الوكيل بالشراء لا يبطل خياره بابطاله بدون القبض رائيا او يقول رضيت
فكذا لا يبطل خيار موكله بابطاله ومع هذا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بالشراء
رائيا قوله لم يجز اى لم يجز استخلافه كما هو الظاهر من سوق كلامه قوله يجوز
اى يجوز احكام الخليفة كما هو الظاهر من سوق كلامه واذا اجاز احكامه باجازة
القاضى جاز كونه خليفة من القاضى فى تلك الاحكام وبه يحصل التوفيق بين كلامه ويظهر
كونه من فروع القاعدة المذكورة قال فى قضاء الخلاصة ولو لم يكن ماذونا بالاستخلاف
فاستخلف وقضى نائبه ثم امضاه القاضى جاز اذا كان النائب اهلا للقضاء
فان لم يكن اهلا لا يجوز انتهى قوله لا يملك الوكيل به اى ببيع ما وكل هو ببيعه فيه
بالوكيل بالبيع ولو اطلقه لكان اولى لان الوكيل بالشراء وبقبض الدين والخصومة

سواء في ذلك كما صرح به في وكالة البزازية وقال في وكالة قاضيخان اذا وكل الوكيل بالبيع ولو اطلقه لكان اولى لان الوكيل بالشراء وبقبض الدين سواء في ذلك كما صرح به في وكالة البزازية وقال في وكالة قاضيخان اذا وكل الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة رجلا ففعل الثاني بحضرة الاول فاجاز الوكيل الاول صحت اجازته وان لم يصح توكيله قوله ويملك اجازة بيع بايعه فضولي اي بيع ما باعه فضولي وقد وكل وهو يبيعه وقوله بايعه فضولي مبتدا وخبر جملته صفة للبيع قوله والمعنى فيه اي المعنى الفقهي فيما ذكر من المسئلتين قوله ووكيل الوكيل كذلك قيل لعله ليس كذلك انتهى قلت هذا مسلم فيما اذا فعل وكيل الوكيل بغيبة الوكيل واما اذا فعله بحضرته فممنوع ولهذا قيد قاضيخان بصحة اجازة الوكيل بما فعل وكيله بحضرته كما ذكرناه آنفا قوله لو ابق المأذون انحجر وان لم يعلم اهل السوق اباقه ولو اذن للآبق صح اذنه ان علم الآبق اذنه له هذا عندنا وقال زفر والشافعي لا ينحجر بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن لان المولى اذا اذن لعبده الآبق المحجور عليه في التجارة وعلم العبد بذلك صح اذنه فلان لا ينافي بقاءه وهو دونه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء فصار كما اذا غصب عبده وللمولى بينة عليه او كان الغاصب يقر بالغصب واذن له المولى في يد ذلك الغاصب صح اذنه ولا ينافي الغصب صحة الاذن فكذا الاباق لا ينافيه ولنا ان الاباق حجر عليه دلالة لان المولى انما يرضى بكون عبده مأذونا على وجه يتمكن من قضاء دينه بكسبه ولم يتحقق ذلك من الآبق فلم يكن راضيا به وانما لم يكن مانعا في الابتداء لانا نجعله حجرا دلالة ولا معتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها بان اذن صريحا بخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر باقامة البينة او باقرار الغاصب حتى لو لم يتيسر له ذلك لم يصح اذنه كذا في الهداية وشروحه وبهذا ظهر وجه تعلق هذه المسئلة للقاعدة المذكورة اقول ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره قاضيخان والزيلعي والبزازية حيث قال قاضيخان في كتاب المأذون المولى اذا اذن لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح اذنه انتهى وقال في الزيلعي البزازية اذن للآبق لا يصح وان علم ولو اذن له في التجارة مع من في يده جاز انتهى وقال في الزيلعي والاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انتهى فعلى هذا لا تعلق لهذه المسئلة للقاعدة المذكورة ولا يكون من فروعها ويمكن ان يجاب عنه بحمل ما ذكره المصنف عن المعراج على المقيد بما في يده وحمل ما ذكره الكتب الثلاث على المطلق لكن لا يكون المسئلة من فروع القاعدة المذكورة وفيه تامل قوله وقيده قاضيخان بما في يده وهكذا قيد في البزازية ايضا وقد نقلنا عبارتهما

ايضا ومعناه انه اذا اذن للآبق يتبعا لمن كان العبد في يده **القاعدة الخامسة** في بيان ان تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة قوله وقد صرحوا به الاصل المذكور قوله منها في كتاب الصلح آه حيث قال فيه فان خاصمه الامام فصالحه على ان يعطي صاحب الظلة مالا معلوما على ان يترك الظلة موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة للمسلمين في ان يأخذ مالا ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك ان كانت الظلة لا تضر بالعامة لان الامام يملك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان اخذ العوض مصلحة لهم قوله وصرحوا في كتاب الجنايات الى صرح به في الفصل من يستوفي القصاص من جنايات قاضيخان والمراد بالصلح ههنا اخذ الدية من مال الله والمراد مال بيت المال قوله شطرها اي نصفها قوله فعلى هذا لا يجوز التفضيل فان قيل ان جعل شطرها وبطنها لعمر تفضيل له على غيره قلنا انما اعطاه كذلك لكونه قدر كفايته وهو المناط لا التفضيل قوله وذكر الزيلعي من الخراج آه ذكره في اخر فصل الجزية حيث قال ان ما يجيء الى بيت المال انواع اربعة احدها الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذناه منهم بلا قتال وما يأخذ العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم الثاني الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان لله خمسه الآية والرابع اللقطات والزكوة التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا فانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا قوله وسوابق اي الاعمال السابقة قوله وقدم وفي المصباح وله في العلم قدم اي سبق وهو بفتح القاف والدال كناية عن السبق قوله انما ذلك شيء ثوابه على الله اي شيء يعلم الله مقداره ويعطي ثوابه قوله فالاسوة فيه خير من الشيوع الاسوة القدوة والخصلة يقال اسوت بين القوم اصلحت وسويت قوله من الاثرة مثل قصبة اسم من آثره بالمد فضله قوله فلما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه

اى لماكان حليفة قوله على قدر الحاجة والعفة هو بالعين والفاء بمعنى الصلاح لا بالغاء
والقاف كما هو عامة النسخ بمعنى العلم وهو غلط ولا عبرة بالاعجام والدليل على ما ذكرناه
كلام القنية فانه قال وكان عمر رضى الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ
بما فعله عمر رضى الله تعالى عنه احسن فى زماننا فيعتبر الامور الثلاثة وان كان فى احدهما
فضل مع اصل حاجة وعفة يرجحه على من كان اقل فضلا وان كان ذلك احوج واعف
وهو المعلوم من غرض الواقفين فى زماننا انتهى وعلم منه ايضا ان معنى قوله يعتبر الامور
الثلاثة انها يعتبر اجتماعها هذا فى مال بيت المال وهل يجوز التفضيل فى الوقف
من ناظر الوقف فقد ذكر فى القنية قبيل هذه المسئلة بعلامة بح الاوقاف ببخارا
على العلماء لا يعرف من الواقف شئ غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض
ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذى يختلفون الى هذه
المدرسة او على متعلمى هذه المدرسة وعلى علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم
البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد قع الاوقاف المطلقة على الفقهاء
الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل بو الترجيح فيها بالحاجة بق بالفضل عت
نا حذ بقول بو انتهى ما فى القنية فعلم منه ان الاوقاف المعينة على قوم مخصوص
كان قال الواقف على من امره كذا اقدار الغلة وعلى المؤذن كذا وعلى الناظر
كذا او على المدرس كذا لا يرجح فيها من الناظر لكنه ليس على اطلاقه بل فى وقف ترجيح
ليس ماخوذة من بيت المال كاوقاف السلاطين والامراء بل من اوقاف احاد الناس
فانه رعاية شرط الواقف فيه امر لازم لان نصه فى وقفه كنص الشارع واما اوقاف
السلاطين والامراء فرعاية الشرط فيها ليس بلازم بل يجوز للناظر التصرف فيه
بالزيادة والنقص والتفضيل ولو على خلاف شرط الواقف على ما صرح به السيوطى
فى فتاواه ونقله عن كثير من العلماء قوله وفى البزازية السلطان اذا ترك العشر
لمن هو عليه جاز قلت هذا مخالف لما فى قاضيخان والخلاصة والظهيرية وشرح
المجمع من ان ترك السلطان العشر على صاحب الارض لا يجوز بالاجماع كما سنذكره
وهل يجوز للسلطان ايضا ترك الخراج على من هو عليه ففى البزازية ايضا
السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض يجوز عند الثانى ويحل له وقال الامام
محمد لا يجوز والفتوى على قول الثانى اذا كان من اهله كالقضاة والغزاة والائمة
لانه لو اخذ وصرفه اليه جاز فكذا اذا تركه ابتداء وذكر فى الفتاوى انه اذا ترك
له الخراج لا ينبغى له ان يقبل الا اذا كان مصرفا كالمقاتلة ومن يعود نفعه الى المسلمين
لان مصرفه الجماعة فلا يجوز تخصيص البعض وفى التمرتاشى ترك السلطان له الخراج
ان مصرفا طاب ولا يتصدق به والا يتصدق او حجر غاز يا لا يسعه غيره فى قول
محمد خلافا للشافعى وكذا عن ابى حفص الكبير وسنداد لان له حكم الفئ وفيه للفقير

حق

حق فيتصدق به وكذا العامل اذا ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان
يحل له مصرفا وقال فى قاضيخان السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض وترك
عليه جاز فى قول ابى يوسف وعليه الفتوى اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج
ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز انتهى فعلى ما ذكره قاضيخان والخلاصة
ان ما ذكره المص نقلا عن البزازية من جواز ترك العشر على صاحب الارض مشكل تامل
هذا هو الكلام فى ترك السلطان العشر والخراج على صاحبهما فهل يحل لصاحبها
الاكل من الغلة قبل اداء العشر والخراج قيل انه لا يحل قبل الاداء الا اذا كان المالك
عازما على الاداء وان كان قبله ضمن وفى العتابى عن الامام الثانى انه لا يضمن
لكن يعتد ما اكل من النصاب وفى رواية انه يترك له ما يكفى له ولعياله وان اكل فوق
الكفاية ضمن انتهى قوله فلا ضمان على السلطان لانه لو صرفه اليه بعد الاخذ يجوز
فكذا لو تركه عليه الايرى ان السلطان لو اخذ من انسان زكوة ماله وافتقر المزكى
قبل صرف الزكوة الى المصرف للسلطان ان يرد عليه زكوته لما قلنا كذا فى البزازية
قوله لبيت المال الصدقة لان مصرف العشر الفقراء لا الاغنياء بخلاف الخراج
قوله فيما يتعلق بامور العامة اذ لا مدخل لراى الامام فيما يتعلق بامور الخاصة قوله
الا اذا وافقه الاولى ان يقول الا اذا كان مبنيا على المصلحة كما هو المقصود ويدل عليه
ما ذكره فى التنبيه الاتى انه لا نزاع فى عدم نفاذ امره المخالف للشرع قوله وليس للامام
ان يخرج شيئا من يد اهله آه توضيحه على ما فى القنية ارض غرقت وصارت بحرا ثم
نضب الماء عنها وخربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها ففيه اختلاف المتقدمين
قيل انها للمالك القديم وقيل لمن احياها وفى روضة الناطفى اذا كان لها ارباب
ولها اثار عمارة من مسنيات وغيرها ولكن لا يعرفون ذكر هشام عن محمد لا يسع
لاحد ان يحييها ولا ياخذ منها طينا وفى رسالة ابى يوسف الى هارون لمن احياها
قال استاذنا ورايت فى هذه الرسالة ان قوما من اهل السواد وغيرهم من اهل
المدينة ومكة والحجاز والجبال بادوا فلم يبق منهم احد وبقيت اراضيهم معطلة ولم
يكن فى يد احد وارث ولا غيره ولا احد يدعى فيها دعوى فاخذها رجل فعمرها وبنى
فيها وغرس فيها النخل والشجر والكرم وكرى فيها انهارا وادى خراجها فهى له
وهذا هو الموات وليس للامام ان يخرج شيئا من يد احد الا بحق ثابت معروف
قال رضى الله عنه فهذا يشير الى انه يكون لمن احياها لكن للامام ان يدفعها الى من
ثبت انها كانت ارضه او ارض مورثه وعلى هذا لا يتحقق الخلاف بين ابى يوسف
ومحمد الا قبل اثبات احد حقه فيها واما اذا اثبت فهو اولى بلا خلاف انتهى كلام
القنية ووجه مناسبته ما ذكره عن ابى يوسف لما ذكره من الفاء ظاهر قوله
ولو ان السلطان اذن لقوم ان يجعلوا آه اقول ان كان مدار نفاذ امر السلطان

وعدم نفاذه عدم ضرر تصرفه بالمادة والناس وضرره فلا فرق فيه بين الفتح
عنوة والفتح صلحاً لانه ان اضر لا ينفذ سواء فتحت عنوة او صلحاً وان لم يضر ينفذ
كذلك وان كان المذكور من الارض ملك مالك فكذلك لا وجه للفرق بينهما لانها اذا كانت
ملكاً لاحد لا ينفذ امره وان لم يكن ملك احد ينفذ ما لم يضر بالناس سواء فتحت
عنوة او صلحاً بل الصواب في التحرير ان يقول لو ان السلطان اذن لقوم ان يجعلوا
ارضاً من اراضي البلدة اي الاميرية حوانيت موقوفة على المساجد او امرهم ان يزيدوا
في مسجدهم ان كان ذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ امره سواء فتحت عنوة
او صلحاً وان اضر لا ينفذ ومما ينبغي ان ينبه عليه هاهنا احوال الاراضي اعلم ان
الاراضي اربعة انواع عشرية وخراجية وشرائية واميرية فالعشرية كل ارض
فتحت عنوة وقسم بين الغانمين او بين المسلمين غير الغانمين ثم امسكها لبيت
المال بعد ما اجلى اهلها او اسلم اهلها طوعاً واقروا عليها والشرائية كل ارض
اميرية اشتراها احد من الامام بثمن معين عند مساس الحاجة لبيعها لبيت المال
فانه يجوز بيعها ويملكها المشتري كسائر املاكه ولا مؤنة لدفعها
من العشر والخراج اصلاً لانه تملكها بثمن معين سلمه الى بيت المال بخلاف
العشرية والخراجية فانه تملكها ابتداء بالعشر والخراج لا بالثمن والاميرية كل
ارض فتحها الامام عنوة ولم يقر اهلها عليها ولم يقسمها بين الغانمين
بل امسكها لبيت المال وكذا كل ارض مات مالكها ولم يخلف ورثة وانتقلت
الارض الى بيت المال ميرية وكذا كل ارض لا يعرف لها مالك فيعطيها الامام
لرجل ليقوم عليها كالمالك ويعطي خراجها اميرية وكذا كل ارض عجز مالكها
فيعطيها الامام لرجل ليقوم عليها كالمالك في اعطاء الخراج وكل من العشرية
والخراجية والشرائية مملوكة لصاحبها يجوز بيعها وشراؤها واهبتها ووقفها
بلا اذن السلطان وكذا توريثها كسائر الاملاك الا ان الشرائية لا مؤنة
فيها اصلاً من العشر والخراج وغيرهما من المقاطعات المقابلات التي وضعت في
بعض الاراضي في زماننا ظلماً بخلاف العشرية والخراجية فان فيها مؤنة العشر
والخراج حتى لو جعل صاحبهما وقفاً على جهة لا يرفع عنها العشر والخراج بالوقف
بل يؤخذ منهما العشر والخراج ثم يصرف الباقي الى مصارف الوقف واما الاميرية
فليست بمملوكة لاحد لا يجوز بيعها وشراؤها وهبتها ووقفها وتوريثها
وانتقالها الى اولادها الذكور بعد موت المتصرف بطريق القانون لا بطريق
الارث وتفصيل هذا البحث مذكور في شرحنا على الملتقى وسنبينه في كتاب
الوقف ان شاء الله تعالى قوله فان لم يكن مبنياً عليها لم يصح ولهذا قال
في العمادي نقلاً عن زيادات الاستروشني القاضي لا يملك بيع مال الصغير

من نفسه

من نفسه ولا بيع ماله من الصغير لان القاضي انما يعتبر ولايته في حق ما بين الناس
فاما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره ولا ولاية له فيه فلا يجوز تصرفه وكذا لا يجوز
بيعه من اولاده للتهمة قوله فبان بعد الايتام اي بان بعد موت الموصي وقبول الوصي
الوصية قوله فشراء القاضي من الوصي اي من اجل الوصي وفي بعض النسخ عن الوصي
وهو غلط قوله كيلا يصير خصماً بالعهدة اي الوصية وفي المصباح العهدة الوصية
قوله واعتاقه لعل لتعذر الوصية فان قيل اذا كان الدين محيطاً بالثلثين فقط
وسلم الثلث لم لا يجوز اعتاقه من الثلث بان يسلم الثلث العبد له ويسعى
بالثلثين للورثة قلنا انما لم يجز اعتاقه لعدم كون تصرفه نافذاً لعدم المصلحة فيه
اذ لا مصلحة في شرائها واعتاقه كيلا يصير خصماً بالوصية حتى لو وقع شراء العبد
واعتاقه من الوصي جاز اعتاقه لان تصرف الوصي غير مشروط بالمصلحة لكونه قائم مقام
الموصي في ذلك قوله اوصى الى رجل اي جعله وصياً قوله وله في تلك البلدة غريم
اي مديون له قوله احداث المرتبات قبيل القاعدة الثانية والمراد بالاوقاف
غير اوقاف السلاطين والامراء لان رعاية شرط الوقف لا يلزم في اوقافهم
لان اوقافهم من بيت المال او مما يرجع اليه فيجوز احداث الوظايف والمرتبات
في اوقافهم كما سيأتي في كتاب الوقف واما اوقاف غيرهم فلا بد من رعاية شرط
الواقف فلذا لا يجوز احداث الوظايف والمرتبات في اوقاف غيرهم على خلاف
الشرط وهذا الفرق صرح به السيوطي في فتاواه واشتبه بالدليل والنقل عن كثير
من العلماء واعلم ان المراد برعاية شرط الواقف رعاية ما هو المقصود من الشرط لا رعاية
عين الشرط اذ لا يلزم رعاية عينه كما في باب مصرف الغنيمة من وقف القنية
نقلاً عن الدبوسي اذ جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء
يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو
المقصود ولو وقف على ان يشترى بها الخيل فيحمل عليها في سبيل الله جاز ذلك
فان اراد ان يتصدق بالخيل على محتاج المجاهدين جاز التصدق بهم بعين الغلة كما
في الخبز والثياب وان شرط ان يعين الخيل ليجاهد عليها من غير تمليك ويسترد
من راكب ثم يدفع الى من راكب لا يجوز التصدق بعين الغلة لان المقصود في الاول
التصدق بخلاف الثاني ولو نذر ان يتصدق بعبده على الفقراء او ثوبه
او شاته جاز التصدق بعينه او بقيمته ولو وقف على محتاج اهل العلم
ان يشترى لهم الثياب والمداد والكاغد جاز ويجوز مراعاة شرطه ويجوز
التصدق بعين الغلة عليهم ولو وقف ليشترى الكتب ويدفع الى اهل العلم
فان كان تمليكاً جاز التصدق بعين الغلة عليهم وان كان على اباحة او اعارة
فلا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسال في مسجد كذا

كل يوم كذا فلا لقيم ان يتصدق به على السائل من غير ذلك او خارج المسجد او على فقير
لا يسال قال رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعى في هذا الاخير شرط الواقف انتهى
ما في القنية وقال في المنية لو وقف ضيعة وشرط فيها بيع ما يخرج منها ويتصدق
بثمنها بعد البيع وهل يجوز الزيادة في وظيفة الامام سيأتي بيانه في كتاب
الوقف من الفن الثاني قوله فاجبت بانه ان كان آه فعلم منه انه خصص الاوقاف
قبل هذا الجواب بالتي لم تكن مشروطة للفقراء قوله الا اذا حكم القاضي بعد م
تقرير غيره فيه انه لا مدخل لهذا الحكم في لزوم تلك المرتبات المقرره قوله من فايض
وقف اي زوايد لا مطلق الغلة قوله فاجبت بانه لا يصح ايضا قول لا يخلو
اما ان بين مصرف اهل الفايض او لم يبينه ايضا فان بين فان كان فقيرا بان
قال ارضي هذه او داري هذه موقوفة على الفقراء فتقرير القاضي له من فايضه
جايز كما ذكره في الجواب الاول وان كان مسجدا مثلا بان قال ارضي هذه موقوفة
على مسجد كذا او قال على امام مسجد كذا او مؤذنه وعين لكل امامه ومؤذنه
مقدارا من الغلة لا يجوز تقرير له على التقديرين اما على الاول فلان الوقف
على المسجد وقف على عمارته على الصحيح فلا يصرف الى غير عمارته واما على الثاني
فلان الزوايد يحفظ للعمارة في يد المتولي وان لم يبين بان قال ارضي هذه
صدقة او قال موقوفة فسكت ولم يزد فيجوز تقرير القاضي له لان مصرف
هذا الوقف هو الفقراء على ما صرح به في قاضيخان وغيره اذا عرفت هذا
فقوله اجبت بانه لا يصح ايضا لا يصح على اطلاقه بل انما يصح على تقدير وقفه
على مسجد مثلا وما نقله عن الخانية لم اجده بعين عبارته بل المذكور فيها
في اواخر الفصل الحادي والعشرين هكذا الفاضل من وقف المسجد هل يصرف
الى الفقراء قيل لا يصرف وانه صحيح ولكن يشتري به مستغلا للمسجد انتهى
بعبارته ولا يخفى عليك ان هذا النقل لا يثبت مدعاه على اطلاقه بل انما يثبت
بالنسبة الى فايض وقف المسجد وعدم جواز تقرير القاضي من فايض المسجد
لا يدل على عدم جوازه من غيره لان العلة من عدم الجواز في فايض وقف المسجد قضية
ضرورة العمارة فلا يقاس عليه الوقف على الفقراء فيجوز فيه التقرير المذكور
ثم ما ذكره في الخانية فيما لم يشترط الواقف الفاضل من عمارة المسجد ونحوه
للفقراء واما اذا شرط الفاضل من العمارة للفقراء ففيه تفصيل قال المص في البحر
التاسع من المسائل المهمة انه اذا وقف على عمارة المسجد على ان ما فضل من
عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال ابو بكر
تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث او الارض لا تغل فيحتاج الى العمارة
وقال ابو جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم انه اجتمع من الغلة مقدار ما لو

احتاج

136

احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة ويفضل تصرف الزيادة الى الفقراء
على ما شرط الواقف وهو مختار الفقيه ابو الليث وصححه في فتاوى قاضيخان
قوله وانما يشتري به المتولي مستغلا وقيل انه لا يجوز وعلى تقدير شرائه هل
يكون المشترى وقفا او لا يكون ففيه خلاف والمختار انه لا يكون وقفا كما في الخلاصة
والمنية قال في القنية بعلامة عك اجتمع من مال المسجد شيء فليس للقيم ان يشتري
به دارا للوقف ولو فعل ذلك يكون وقفا له ويضمن ث محمد بن سلمة افتى بانه
يجوز في الاستحسان والقياس انه لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم
ولو اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع عند الحاجة فهو اقرب الى الجواز
ط اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرى
وفي النجاة في الحوانيت الموقوفة اختلاف المشايخ خ انما يجوز الشراء
باذن القاضي لانه لا يستفاد الشرا من مجرد تفويض القوامة اليه وفي البزازية
متولي المسجد اشترى بغلة المسجد دارا او حانوتا لاجل المسجد ثم باع ذلك
اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز لان المشترى بمال المسجد لا يكون من اوقاف
المسجد لانعدام شرط الواقف فيه وذكر ابو الليث في الاستحسان انه يصير
وقفا قوله وصرح في البزازية وتبعه في الدرر عبارة البزازية هكذا ان الواقف
ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كانت وقفا على المسجد احدهما الى
العمارة والاخر الى امامه او مؤذنه والامام او المؤذن لا يستقر لقلة المرسوم
للحاكم الديّن ان يصرف من فاضل وقف العمارة الى الامام او المؤذن باستصواب
اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احيا وقفه
وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلف
الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل غلة احدهما لا يبدل
شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد
علم بهذا اعمال الغلتين احيا الوقف ورعاية شرط الواقف انتهى وعبارة الدرر
هكذا اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لكل منهما وقفا
وقل مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه جاز للحاكم ان يصرف من فضل
الوقف الاخر اليه لانهما شيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا ومدرسة ووقف لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من
فاضل وقف احدهما الى الاخر انتهى فظهر من كلاميهما اربع صور اثنان
منها صورة اتحاد الواقف والجهة احدهما رجل بنى مسجدا ووقف لعمارته
وقفا ولامامه او لمؤذنه وقفا وهو المذكور في البزازية وثانيهما رجل بنى
مسجدين وعين لكل وقفا وهو المذكور في الدرر واثنان منها صورة اختلاف

رجلين ع

احدهما مسجد والآخر مدرسة وثانيهما رجلان بنيا مسجدين او بنى احدهما مسجدا والآخر
مدرسة ففي صورتي الاتحاد يجوز الصرف من احدهما الى الآخر وفي صورتي الاختلاف
لا يجوز وبهذا علم انه لا اعتبار في كلام المص لما ظن فان من الناس من ظن ان قوله لا يصرف
فايض وقف لوقف آخر مخالف لما ذكره صاحب الدرر حيث ان صاحب الدرر صرح
بجواز صرف فاضل مسجد الى مسجد آخر ووجه الدفع انه لا مخالفة بين المسجدين في الحقيقة
عند اتحاد الواقف بل هما كشيء واحد كما صرح به في الدرر قوله لان مخالفته كمخالفته
النص اقول هذا في وقف يملك واقفه لما وقفه واما في وقف لا يملك واقفه لما وقفه
فليس كذلك كوقف السلاطين والامراء من بيت المال فانه شرط ليس بواجب الرعاية
كما صرح به السيوطي في فتاواه حيث قال واما وقف لا يملكه واقفه وذلك كالذي
وقفه امير المؤمنين او السلطان من بيت المال فان ذلك حكمه حكم الارصاد لا حكم الاوقاف
التي ملكها واقفوها فلا يتقيد بما شرطه الواقف فيها لان مال بيت المال ارصد لمصالح
المسلمين فاذا قرر فيه بعض من له استحقاق في بيت المال جاز له ان يأكل منه وان لم يقم
بذلك الشرط ولو لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يجز له ان يأكل
منه وبهذا صرح المتأخرون انتهى القاعدة السادسة في ان الحدود تدرء بالشبهات
الدرء الدفع كما في المصباح قوله واصحابنا قسموها واما اصحاب الشافعية قسموها
ثلاثة اقسام شبهة في المحل وفي الفاعل وفي الجهة كما بين في فتح القدير قوله وهي
شبهة اشتباه اي شبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة بلا دليل وليس
بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم على يحد لعدم
اشتباه عليه قوله والا فلا شبهة اصلا اذ الغرض انه لا دليل له اصلا حتى يثبت
له الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن له ظن الحل ايضا لم تكن له شبهة اصلا فيقام
عليه الحد قوله كظنه حل وطي جارية زوجته اي ظن حلها بناء على ان الوطي نوع
استخدام والاستخدام حلال فكذا الوطي فيكون تحققها بالنسبة الى الظان
قوله او ابيه او امه او جده او جدته وان علا لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء
حسب انتفاعه بمال نفسه للحال المبسوطة بينهما فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه
فيمنع الحد قوله ووطي المطلقة ثلاثا في العدة لان حرمتها وان كانت مقطوعا
بها الا ان بعض الاحكام كان قد بقي فيها كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج
وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما
لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فادرأت شبهته عند ظن الحل لانه في
موضع الاشتباه فيعذر بذلك فلا يقام الحد عليه اطلق في الثلاث فشمل
ما اذا اوقعها جملة بكلمة واحدة او متفرقة لان حرمتها في الصورتين قطعية
لكن الشبهة المذكورة دارئة للحد عند ظن الحل ولا اعتبار بخلاف من انكر

وقوع

وقوع الثلاث جملة لانه خلاف النص والاجماع وتعقبه المص في البحر بان الدليل على وقوع
الثلاث جملة ليس بقطعي فعدم وجوب الحد بوطي المطلقة ثلاثا جملة في العدة ليس للشبهة
المذكورة بل لعدم كون الحرمة قطعية فلا يجب عليه الحد مع علمه بحرمتها واستدل
عليه بما ذكره صاحب الهداية في فصل محرمات النكاح من ان الحد لا يجب بوطي المطلقة
طلاقا بائنا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق انتهى فانه
دل على ان حرمتها لو كانت قطعية لما سقط عنه الحد مع العلم بالحرمة فان قيل
فعلى اشارة كتاب الطلاق يجب ان لا يحد بوطي المطلقة ثلاثا في العدة جملة
او متفرقة اذ لا تخصيص فيه بايقاعها جملة فمن اين يلزم هذا التخصيص حتى يستقيم
الاستدلال له اجيب بان على اشارة كتاب الطلاق لا يجب الحد مطلقا وعلى عبارة
كتاب الحدود يجب فتعارضا فحمل اشارة كتاب الطلاق على عدم وجوبه بوطي المطلقة
ثلاثا جملة وعبارة كتاب الحدود على المطلقة ثلاثا متفرقة توفيقا بينهما وفيه
نظر اذ الاشارة لا تعارض العبارة فلا تعارض قوله او بائنا على مال لان حرمتها
ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا الا ان بقاء الحكم قوله المذكورة يورث شبهة
الحل فيسقط الحد بظن الحل كما في المطلقة الثلاث قوله او المختلعة قال في البحر
وفي جامع النسفي لا حد عليه بوطي المختلعة مثل المطلقة ثلاثا فيجب الحد ما لم يدع
الظن والاشتباه قوله ام الولد اذا اعتقها فان وطئها بعد عتقها حرام بالاجماع
الا ان بقاء اثر الفراش وهي العدة شبهة في سقوط الحد عنه قوله جارية مولاه لان البسوطة
بين العبد والمولى شبهة الحل قوله والمرتهن في حق المرهونة في رواية اي رواية
كتاب الحدود لان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة
في المحل وانما يورث شبهة في الفعل كما في الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فوجب
عليه الحد الا انه اذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لانه موضع اشتباه لان ملك المال
في الجملة سبب لملك المتعة وان لم يكن سببا في الرهن فيشتبه عليه ثبوت ملك المتعة
وبهذا القدر من الشبهة يسقط الحد وقال بعضهم لا يجب الحد في وطي الجارية المرهونة
سواء ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة وهو رواية كتاب الرهن لانه انعقد
له فيها سبب الملك فيحصل له شبهة في المحل فلا يجب الحد اصلا قالوا والاول
اصح كما في الهداية وغيرها قوله لا حد اذا قال ظننت انها تحل وكذا اذا قالت الجارية
ذلك القول فاذا قالاه فهو بالاولى قوله ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد
اي اذا قالت جارية ايضا علمت انه حرام علي والا فلا حد لواحد منهما لما صرح به في
العناية ان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد
منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد
عن المرأة سقط عن الرجل ايضا لمكان الشركة وقال في البحر نقلا عن المحيط ان ظنا الحل

فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل من احد الجانبين تتعدى الى جانب آخر والعقد
اسناد بقوله ولو ادعى احدهما الظن اى ظن الحل والآخر لم يدع بل سكت او ادعى العلم
بالحرمة لا حد عليهما في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قالت الجارية
ظننت انه يحل لي والرجل لا يدعي الحل بل قال علمت انها حرام علي يحد الرجل لا الجارية
لان الشبهة انما تمكنت في التبع وهي الجارية لانها تابعة في الزنا للرجل فلا تكون متمكنة
في الاصل بخلاف ثبوتها من جانب الرجل اذا قال ظننت حلها لان ثبوتها في الاصل
يستتبع التبع والجواب بما ذكرناه من ان الشبهة لما كانت في الفعل والفعل واحد
مشترك بينهما يتعلق ما يتعلق به في احد الجانبين الى جانب آخر لعدم التجزي **قوله** جارية
ابنه وان سفل ولو قال جارية ولده لكان اولى لتناول الاناث والاصل فيه ان الشبهة
هاهنا في المحل لانها عن دليل قائم على الملكية وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك فانه وان لم يثبت به حقيقة الملك لكن يثبت به شبهته ثم المراد
بالجارية هاهنا غير الموطوءة الابن لانه لو وطئ موطوءة ابنه يجب عليه الحد على الاظهر
عليها في فتح القدير **قوله** والمطلق طلاقا بائنا بالكنايات بخلاف المطلقة رجعيا
لانه لا اجماع في حرمته بل يجوز وطئها في عدتها وبخلاف المطلقة بائنا صريحا
بالثلاث او دونه لانها من النوع الاول كما تقدم وانما لا يجوز في المطلقة بالكنايات
لاختلاف الصحابة فيها انها رجعية او بائنة فان قيل انه اختلاف الصحابة قائم في الخلع
ايضا فينبغي ان يكون هو ايضا من قبيل الشبهة في المحل اجيب عنه بان اختلافهم
فيه في كونه فسخا او طلاقا لا في كونه رجعيا وبائنا **قوله** والجارية المبيعة اذا وطئها البايع
لان يده باقية عليها قبل التسليم وهذا هو الاصل ايضا في المجهولة مهرا قبل التسليم
قوله والمشتركة بين الواطي وغيره لثبوت ملكه في البعض حقيقة فالشبهة فيها
اقوى وفي البحر يدخل فيه وطي الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء
كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت الحق له في البعض بالاستيلاء **قوله**
وعلمت انها ليست بالمختارة العيني راجع الحدود كتاب الرهن يعني اذا ابن الهمام
ذكر قبله ان الاصح والمختار في المذهب رواية كتاب الحدود من ان الشبهة كنايته
في وطي المرتهن الجارية المرهونة من قبيل الشبهة في الفعل **قوله** في نفس الحكم يعني
ان الحرمة القائمة بتلك الجارية فيها شبهة عدم الثبوت نظرا الى دليل الحل فلا
اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها **قوله** وطي جارية عبده المأذون المديون
فيه بالمديون وهو مخالف لما في اوائل كتاب الحدود من قاضيخان قال فيه ولا حد
على من وطي جارية مكاتبه او جارية عبده المأذون له عليه دين او لا دين عليه علم
بالحرمة او لم يعلم انتهى وهكذا في التاتارخانية ايضا **قوله** بعد القبض لو قال
بعد التسليم لكان اولى وكذا قبل التسليم **قوله** والتي فيها الخيار للمشتري اى

وطى

وطي البايع الجارية التي فيها الخيار للمشتري لان المبيع لم يخرج من ملك بايعه بالكلية لان خيار
المشتري يمنع دخوله في ملك المشتري وكذا اذا كان الخيار للبايع ولا وجه لتخصيصه
بالمشتري بل الشبهة فيه اقوى لان ملك البايع باق فيها بالخيار **قوله** اذا وطي محرمه
نسبا او رضاعا او صهرية لا حد عليه عنده وان قال علمت انها حرام على شبهة العقد
لكنه يعزر اشد تعزير سياسة وفيه تفصيل ذكرناه في شرح الملتقى في باب الوطي الذي
يوجب الحد **قوله** فلا حد على من وطي آه الاولى ولا حد بالواو **قوله** بغير اذن مولاها او مولاه
اى تزوج الامة بغير اذن مولاها او العبد بغير اذن مولاه فوطئها فلا حد عليه لشبهة العقد
عنده وان قال علمت انها على حرام **قوله** اختلف في صحة نكاحها مثل نكاح المحرم
والمحرمة فانه صحيح عندنا لا عند الشافعي ومثل نكاح حبلى من زنا فانه صحيح عند ابي حنيفة
ومحمد لا عند ابي يوسف ومثل نكاح المتعة الموقت **قوله** لا يجوز التوكيل باستيفاء
الحدود وكذا القصاص وكذا التوكيل بابقائهما لا يجوز لما في التوكيل من شبهة العفو
والحدود والقصاص مما يسقط بالشبهات **قوله** واختلف في التوكيل من اثباتها
اى الحدود قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز ومحمد مع ابي حنيفة في رواية
ومع ابي يوسف في رواية اطلقه فشمل جميع انواع الحدود حد السرقة والقذف
والزنا والشرب وكذا يشمل القصاص لكن المصرح في قاضيخان والزيلعي ان التوكيل
باثبات القصاص وحد السرقة والقذف يجوز عنده لا عند ابي يوسف وسكتا عن ذكر
حد الزنا والشرب والظاهر من كلامهما عدم جواز التوكيل باثباتهما لان حق الله تعالى
فيهما غالب ولا حق لاحد وانما يقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا
لا يجوز توكيله بخلاف حد السرقة فان الموكل يريد به اثبات المال لا القطع
وكذا المقذوف الموكل يريد به دفع العار عن نفسه **قوله** انها لا تثبت بشهادة
النساء اى الحدود والقصاص **قوله** بحد متقادم اختلفوا في حد التقادم فقيل
ستة اشهر واليه اشار محمد في الجامع الصغير وقيل شهر وهو قول محمد واختاره
مشايخنا المتأخرون وصححوه وابو حنيفة لم يقدره بل فوضه الى رأي
القاضي في كل عصر وتقادم حد الشرب بزوال الريح عندهما وعند محمد شهر
ايضا واعلم ان لفظ متقادم مسند في الحقيقة الى ضمير سبب الحد كالزنا
مثلا لان الشهادة انما تقام على سبب الحد والتقادم صفة لا على نفس الحد
قوله سوى حد القذف لان حق العبد فيه غالب لما فيه من دفع العار عن نفسه
والتقادم غير مانع في حق العبد لان الدعوى فيه شرط للشهادة فيحمل تأخيرهم
على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم **قوله** الا اذا كان لبعدهم عن الامام المرض
او الخوف طريق ولو في بعد يوم كذا في فتح القدير وكذا لا تقبل الشهادة على
الحرمة المغلظة كالحرمة بطلقات الثلاث بعد التقادم الا لعذر كبعد

عن الامام او المرض او خوف الطريق **قوله** بالحدود الخالصة حد الزنا وحد الشرب وحد السرقة قيد بالحدود لانه يصح اقراره بالقصاص لان السكران كالصاحي في جميع افعاله واقواله الا في الردة والحدود **قوله** الا انه يضمن المال اي في السرقة يعني لا يصح اقراره في حق الحد لكونه حق الله تعالى لكنه يصح في حق المال لكونه حق العبد حتى يضمنه لصاحبه ان اتلف ويرد عينه ان بقي **قوله** ولا يستحلف فيها اي في الحدود كلها حد قذف او شرب او سرقة او زنا بان ادعى عليه القذف او الشرب او السرقة او الزنا فانكر هو لا يحلف بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لرجاء النكول والنكول عنده بذل والبذل لا يتصور في الحدود واما عندهما فلان النكول عندهما اقرار لدلالته على كذبه في انكاره والاقرار وان كان يجري في هذه الاشياء الا انه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات اعني الحدود وكلام المص مائل الى اصل الامامين ثم عدم الاستحلاف في حد السرقة مقيد بعدم تضمنه دعوى المال حتى لو ادعى على رجل سرقة واراد اخذ المال المسروق وانكره الرجل يحلف بالله ما له عليك المال الذي ادعاه وكذا مقيد في حد الزنا بعدم تضمنه حقا بان علق عتق عبده مثلا بالزنا بان قال ان زنيت فانت حر فادعى العبد زناه ولا بينة له وانكره المولى يحلف وكذا لا يستحلف بالاتفاق في اللعان بان ادعت على رجل ما يوجب اللعان فانكر لا يحلف لما ذكرناه واعلم ان في هذه المسئلة تفصيلا في الفتاوى فقال في باب اليمين من قاضيخان الاستحلاف على ثلاثة اوجه في وجه يستحلف عند الكل وهو القصاص والاموال وفي وجه لا يستحلف عند الكل وهو الحدود وفي وجه اختلف فيه عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف وهي تسع مسائل ستة منها معروفة النكاح والرق والفيء والايلاء والولاء والرجعة والنسب والسابعة ذكرها في الجامع الصغير ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد وانكر المولى والثامنة ادعت المرءة على رجل انها ولدت هذا الولد منه وانكر الزوج والتاسعة جاء المولى والزوج بصبي وادعى انها ولدت منه وانكرت هي فانه لا يحلف المنكر في الثلاث عند ابي حنيفة ويحلف عندهما ثم قال قالوا لا يحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيها وبعضها متفق عليها ومنها التسعة المذكورة والحدود واللعان ومنها رجل ادعى على الرجل ان المدعى عليه زوج ابنته فلانة منه وهي صغيرة فانكر الاب وطلب المدعي يمينه ان كانت البنت صغيرة وقت الخصومة لا يستحلف الاب عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف وان كانت كبيرة وقت الخصومة لا يستحلف بالاتفاق ومنها ادعى رجل على رجل انه زوج منه امته فلانة على مائة درهم فانكر المولى لا يحلف عند ابي حنيفة ويحلف عندهما ومنها مات رجل فقال رجل لرجل آخر

انه مات واوصى اليك ولي عليه دين فانكر المدعى عليه الايصاء او اقر بالايصاء وانكر الدين لا يحلف عندهم ومنها لو ادعى رجل على رجل ان فلانا وكلني بطلب حقوقه وكالة عامة ولي على موكلي كذا فهو كالوصي سواء اي لا يحلف كالوصي ومنها رجل في يده شيء فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من ذي اليد بكذا فاقر ذو اليد لاحدهما بعينه انه باعه منه وانكر الآخر لا يحلف المنكر على عدم بيعه من صاحبه وكذا لو انكرهما ذو اليد فحلفه القاضي لاحدهما فنكل وقضى عليه بالنكول ثم قال الآخر حلفه لي فانه لا يحلف له ومنها لو ادعيا نكاح امرأة فاقرت لاحدهما وانكرت الآخر لا تحلف هي للآخر في قولهم وكذا لو انكرت دعواهما فحلفت لاحدهما لا تحلف للآخر في قولهم ومنها رجل في يده دار وادعاها رجلان كل منهما الهبة له وسلمها اليه فاقر ذو اليد لاحدهما وانكر الآخر وكذا لو انكرهما وحلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر ومنها لو ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري ومنها لو ادعى احدهما الاجارة والآخر الشراء فاقر بالاجارة وانكر البيع لا يحلف لمدعي الشراء ومنها لو ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر باحدهما لا يحلف للآخر هكذا ذكر في قاضيخان الى تمام الخصلة المذكورة فارجع اليه **قوله** فلا تصح الكفالة بالحد والقصاص اي بنفس الحد والقصاص واما بنفس من عليه الحد والقصاص لاحضاره الى مجلس القاضي فالكفالة بها صحيحة وان لم يجبر عليها في عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في القصاص وحد القذف كما صرحوا به في الكفالة ثم الاصل ههنا ان كل ما تعذر استيفاؤه من الكفيل لا يجوز الكفالة عنه كالحدود والقصاص **قوله** على اقرار المقذوف بالزنا الجار يتعلق بالاقرار لا بالقذف **قوله** فلا حد عليه اي على القاذف واما على المقذوف فيحد لاقراره بالزنا **قوله** حد وحدوا اي القاذف والشهود لعدم نصاب الشهادة **قوله** واحد الزوجين اي لا قطع بسرقة احد الزوجين من الآخر لشبهة الحال المبسوطة بينهما **قوله** وسيد اي لا قطع بسرقة السيد من عبده المأذون له المديون وكذا لا قطع بسرقة العبد من مولاه **قوله** ومن بيت مأذون في دخوله كالحمام والمسجد **قوله** يقبل قول المترجم وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم **قوله** اجيب بان كلام المترجم ليس ببدل فيه بحث فان ما ذكره من الاطناب بلا طائل لا يجدي في دفع ذلك الاشكال لان ما ذكره لا ينفي البدلية بل يفيد وجه المصير الى البدل في تلك الصورة انتهى فيه ان المترجم هو المعبر المحض عن كلام الغير بلغة غير لغة ذلك الغير والمتكلم في الحقيقة هو ذلك الغير لا المترجم وان كان يتكلم عند القاضي ظاهرا ولهذا عبر عن ذلك الغير في المصباح بالمتكلم كما ذكرناه انفا بخلاف البدل فانه هو المتكلم بلغة المبدل منه

في الحقيقة ولا يلزم المبدل منه مع البدل في مجلس القضاء بخلاف المترجم فانه يلزم
اجتماعه مع الاصل في مجلس القضاء **قوله** القصاص كالحدود في كونه يندفع بالشبهة فيه
انه مخالف لما صرح به في مسائل شتى في آخر الهداية قال ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان
الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا يرى انه لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي
الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد
ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد
وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهات
كسائر المعاوضات التي هي حق العبد واما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر
وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة انتهى وهكذا في الزيلعي وسياتي
مصرحا في الخامسة من المسائل السبعة فالصواب ان يحذف هاهنا لفظة الدفع بالشبهة
فلا يثبت الا بما يثبت به الحدود ويفارق القصاص الحدود الا سبع مسائل **قوله** فقال
ذبحته وهو ميت فلا قصاص لما ذكر من انه يندفع بالشبهة ولا يخفى عليك في معارضه
بما ذكرناه آنفا من الهداية والزيلعي من ان القصاص يثبت بالشبهة اللهم الا ان يخصص
هذا ببعض الشبهة وذلك باخر منها تامل **قوله** ومنها لو جن القاتل بعد الحكم بالقصاص
قال في الديات من الخلاصة القاضي اذا قضى بالقصاص وعلى القاتل فقبل ان يدفع
الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا ويجب عليه الدية وان جن
بعد الدفع يقتله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقتل على كل حال وفي الفتاوى الصغرى
من يجن ويفيق اذا قتل انسانا في حالة الافاقة يقتل كالصحيح فان جن بعد ذلك
ان كان الجنون مطبقا سقط عنه القصاص وان كان غير مطبق لا انتهى وهكذا
في قاضيخان ضرار المص ما قبل الدفع الى ولي القتيل قالوا وانما سقط القصاص
بالجنون بعد الحكم به لخروجه عن التكليف والاحكام لا تجري الا على المكلف **قوله** ولا
قصاص بقتل من قال اقتلني آه فصله في شرح المنظومة وقال اذا قال الآخر اقتلني
فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاث وعند زفر يجب القصاص له ان الامر بالقتل
لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بخلاف الاذن بالقطع لان
العصمة الاطراف يحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم
لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب
لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن
ابي حنيفة في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدوري ان هذا اصح الروايتين
وهو قول ابي يوسف ومحمد وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام
الحرية وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال وبه جزم
في عمدة المفتي وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق وفي رواية الحسن لا شيء عليه

وعند

وعند زفر عليه القصاص وفي البزازية تجب الدية لا القصاص وجعل الاباحة شبهة
في درء القصاص لا الاستبدال بالمال ففي التجريد لا تجب الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا
وقال الطرسوسي ان عدم وجوب الدية اظهر **قوله** لا شيء في العبد لانه ماله وعصمة ماله
يثبت حقا له فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر امواله لكنه ياثم في امره هنا **قوله** ويجب
الدية في غيره وقال زفر يجب القصاص وهو القياس وقال ابو حنيفة استحسن اخذ
الدية عن القاتل وبه ناخذ وفي البزازية من الجنايات نقلا من الواقعات لو قال اقتل ابي
وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يدي فقطعه عليه القصاص ولو قال اقتل اخي
فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان
يجب الدية وذكر في الايضاح ما يقرب منه ايضا ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية ولو
قال اقطع يده فقطعه فالقصاص واجب انتهى **قوله** ولا قصاص بقتل من لا يعلم انه
محقون الدم على التابيد وهو المستامن فانه محقون الدم ما دام في دار الاسلام
فاذا رجع الى دار الحرب صار مباح الدم فان قيل الذمي يحتمل ان يلحق بدار الحرب ايضا
فلا نعلم انه محقون الدم على التابيد فلا يلزم القصاص بقتله قلنا هذا وهم لا احتمال
كيف وان هذا الباب لو فتح لانسد باب القصاص بالكلية لاحتمال ان المسلم يرتد
والعياذ بالله فيصير مباح الدم ولاحتمال انه يقتل مسلما عمدا فيصير مباح الدم **قوله**
وفي الخانية ثلاثة قتلوا رجلا عمدا آه راجعت الخانية فلم اجد هذه المسئلة **قوله**
كتبنا مسئلة في العفو في شرح الكنز آه وهي هذه ادعى القاتل ان له بينة حاضرة
على العفو اجله ثلاثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة او قال لي بينة غايبة
يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم
قوله دون الحدود كما في الخلاصة اي الحدود التي غير حد القذف لان حد القذف
مثل القصاص في جواز الحكم بعلم القاضي كما في الخلاصة ولا يخفى عليك ان الفتوى
اليوم على عدم القضاء بعلمه مطلقا لظهور الفساد بين القضاة بل هم في زماننا
افسد من في الارض **قوله** والقصاص يورث ذكره في الفرايض انهم اختلفوا في
القصاص هل يورث ام لا قيل نعم وقيل لا **قوله** كما في الهداية من مسائل شتى قال اذا
كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه
ويقتص منه وله ولا يحد انتهى **قوله** السابعة الحدود سوى حد القذف آه لا يخفى
عليك ان التقادم يمنع قبول الشهادة في الحدود سوى حد القذف ولا يمنع في القصاص
كما تقدم وانما لم يذكره في هذه المستثنيات لان هذا الفرق لما كان مبنيا على ما ذكره
في السابعة من اشتراط الدعوى في القصاص وعدم اشتراطه في الحدود لم يذكره
اكتفاء بذكر المبني عليه **قوله** فانها تسقطها لان الكفارة اعلى عقوبة للافطار
في رمضان فلا يثبت بالشبهة **قوله** ولذا لا يجب مع النسيان والخطأ لما فيهما

من شبهة عدم الجناية فلا يتكامل الجناية فيهما والعقوبة الكاملة لا تجب الا بالجناية الكاملة قوله ومن العجب ان الشافعية لا يخفى عليك انه لا موقع لهذه المسئلة ههنا قوله فقتله ولى الذمى يقتل بسبب قتله ذلك المسلم عندهم لانه قتل ذلك المسلم بغير حق عندهم قوله وان كان موافقا لراى ابى حنيفة اى وان كان قتل ولى الذمى ذلك المسلم موافقا لراى ابى حنيفة يعنى انه موافقة قتل ولى الذمى ذلك المسلم لراى ابى حنيفة لم تكن شبهة فى اسقاط قتله حتى قتل قوله فشرب النبيذ يحد اى عند الشافعى وكذا عند محمد ولا يخفى عليك ان المسائل الاجتهادية مما لا عجب فيها لان كل مجتهد يجب العمل باجتهاده فلا وجه لتعجبه عنها انتهى المسئلتين كما عرفت السابقة فى ان الحر يدخل تحت اليد اصلية او عارضية ومما ينبغى ان يعلم ههنا ان الاصل فى دار الاسلام الحرية حتى لو ادعى احد حريته الاصلية فالقول له بلا بينة الا ان يدعى احد الرقية عليه فح لا يقبل قوله بلا بينة بل لا بد له من البينة على حريته دفعا لدعوى الرق ومن هنا قالوا الناس احرار بغير بينة بل لا بد له الا فى اربع مسائل احدها القذف بان ادعى المقذوف انه حر وطلب الحد وقال القاذف لا بل هو عبد وليس له على حد القذف فانه لا يحد القاذف حتى يقيم المقذوف بينة على حريته لانه حر فى الظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا بد له من بينة لاستحقاق الحد الثانية ادعى القاطع ان المقطوع يده عبد ولا قصاص له على وادعى الاخر انه حر لا يصدق الا بالبينة او علم القاضى بحريته ولو اقام البينة على عتق فلان وان غاب المولى تقبل منهما على خصم حاضر الثالثة اذا قال المشهود عليه الشهود عبيد وادعوا انهم احرار فانهم لا يصدقون بلا بينة الرابعة اذا ادعى الجانى انه حر والارش على عاقلته وقالت العاقلة هو عبد لا يصدق الجانى بلا بينة كذا فى الاربعين من العمادى قوله فلو غصب صبيا فمات فى يده وفى ضمانات العمادى نقلا عن غريب الرواية لو غصب حرا صغيرا ضمن الا اذا مات حتف انفه واما اذا غرق او احترق او قتله قاتل ضمن ثم ذكر نقلا عن العيون ولو ادخل صبيا او نائما او مغمى عليه فى داره فسقط البيت قال محمد يضمن فى الصبى والمغمى عليه ولا يضمن فى النائم وهكذا ذكره فى الفصولين ايضا فان قيل قد تقرر ان معنى الغصب ازالة اليد فما معنى الغصب فيه قلنا ليس المراد به حقيقة الغصب بل بمعنى النقل من مكان الى مكان بغير اذن وليه ولذا اول فى العناية غصب صبيا اى ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب هنا بطريق المشاكلة انتهى قوله فان ديته على عاقلة الغاصب اى لا على الغاصب هذا علة لقوله ولا يرد والاصل ههنا ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث بعد القتل فهى على العاقلة اعتبارا له بالخطأ فان الدية فيه تجب بنفس القتل ابتداء ثم اعلم ان وجوب الدية ههنا استحسان والقياس

ان لا يضمن اصلا وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر رقبة ويدا اولى انه لا يضمن وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب لان ضمان الغصب فى مقابلة العين عندنا وذا لا يتصور فى الحر لعدم تصور نقله من ملك الى ملك بالضمان والصبى يضمن بالاتلاف لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق او الى ما غرق فيه او احترق او ما يغلب فيه سقوط البيت اتلاف تسبيبا فصار متعديا فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولى فيضمن وهذا لان الحيات والصواعق والسباع لا تكون فى كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه فقد ازال حفظ الولى عنه فيضاف اليه لتعديه فيه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان متعديا كالحفر فى الطريق بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه فى يد نفسه وان كان صغيرا حتى انه ليس لاحد ان يزوجه ولاية بخلاف الحر الصغير لانه ليس فى يد نفسه حتى ان لوليه تزويجه بغير رضاه فاذا اخرجه عن يد وليه يصير متعديا فيضمن باتلافه فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا غصب اى نقل الى هذه المواضع تعديا فاصابه شئ من ذلك قالوا ينظر ان كان النقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن وان تمكن منه لا يضمن والمكاتب اذا كان بهذه الحيثية يضمن كذلك قوله لانه ضمان اتلاف ومنه ايضا من وضع سكينا فى يد صبى وعثر الصبى به فمات يضمن ولو قام صبى على سطح او حائط فصاح به رجل وفزع الصبى فوقع ومات يغرم الصائح ديته وتلك على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة فصاح بها رجل فوطئت الدابة فمات يضمن الصائح ديته وهى على عاقلته ولو قال لصبى محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لى ثمارها فصعد وسقط يجب ديته على عاقلة الآمر اذا مات وكذلك لو امره بحمل شئ او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف به الصبى وهذا كله من قبيل ضمان الاتلاف كما فى العمادية قوله والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب وكذا لا يضمنها المشترى فاسدا بالقبض وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قوله ولم ار الآن حكم ما اذا وطئ حرة بشبهة آه قيل التى لم يرها المص مذكورة فى اخر كتاب الغصب من الدرر عند قوله بخلاف الحرة وقيل ايضا مذكورة فى المختار من كتاب الغصب اقول ان المذكور فى الدرر والمختار فى ذلك المحل ليس هذه المسئلة لان المذكور فى الدرر اذا زنى بالحرة رجل مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب انتهى وما ذكره صاحب الدرر مذكور فى المختار والهداية والملتقى وغيرهما فان قيل يجوز ان يكون مراد ذلك القائل ان ما ذكره المص يعلم حكمه مما ذكره صاحب الدرر والمختار لانه عينه قلنا هذا مع كونه خلاف ما يتبادر

من عبارته اتحادهما فى الحكم ممنوع لانهم عللوا عدم الضمان فى مسئلة الدرر والمختار بان الحرة
لا تضمن بالغصب ولا غصب فيما ذكره المتن بل الوطى بشبهة فكيف يعلم حكمه من ذلك نعم يقال
ان الحرة لا تضمن بالوطى بالشبهة كما لا تضمن بالغصب لكنه يلزم على الواطى مهرها فى
الوطى بشبهة لما ذكروه فى باب حد الزنا انه لو وطى اجنبية زفت اليه وقيل هى زوجتك
لا يحد وعليه المهر والعدة للشبهة فى الوطى ثم اختلفوا فى هذه الشبهة انها فى المحل
او فى الفعل قيل فى المحل وقيل فى الفعل وبينا وجه الطرفين فى شرح الملتقى ولا يرد
عليه ما ذكره قاضيخان فى اول كتاب الحدود ان لو زنى بحرة فقتلها بالجماع كان عليه
الحد والدية انتهى لان هنا فى الوطى بغير شبهة وغصب بل هو ضمان اتلاف قوله بخلاف
ما اذا كانت امة وكذا ظهر منه انه لو وطى جارية الغير بشبهة وقتله بالوطى لزمه دينها
وحد قيمتها بالغة ما بلغت لكن الظاهر فى فصل القتل الذى يوجب الدية فى قاضيخان
انه ينظر قيمتها ومهر مثلها لو منكوحة حرة ايهما اكثر يلزمه حيث قال فيه لو وطى
جارية انسان بشبهة وازال بكارتها على قول ابى يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها
غير بكر والى نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب ذلك انتهى بخلاف ما اذا قتلها
بالزنا من غير شبهة فانه يلزمه الحد والقيمة الكاملة عندهما والقيمة فقط عند ابى يوسف
قوله خلا عن العقر والعقد اختلف النسخ ههنا فى بعضها والعقد بالدال اى عقد
النكاح وفى بعضها والحد وفى بعضها ضبط العقر بفتح العين وهو غلط لان العقر
بضم العين دية الفرج ثم استعمل فى المهر وهو المراد هنا بالمعطوف عليه بخلاف
العقر بفتح العين فانه بمعنى الجرح وبمعنى الانقطاع ولا وجه له ههنا قوله لو طاوعته
حرة على الزنا آه قال فى الفصل الذى يوجب الدية وفى اوايل كتاب الحدود من قاضيخان
لو ان صبيا زنى بامراة بالغة مطاوعة له لا يجب المهر لها عليه لان المهر لو وجب
على الصبى كان لولى الصبى ان يرجع بذلك عليها كما لو امرت صبيا فجنى فلحقه غرم
كان لولى الصغير ان يرجع على الامر فلا تضمين للصغير ولو كان الزانى كبيرا لا مهر
لها ايضا لوجوب الحد عليه والمهر يسقط بالحد اذ الغرامة والعقوبة لا يجتمعان ومنه
علم ان كلا من المسئلتين ليس من فروع القاعدة المذكورة لان عدم لزوم المهر
فيهما ليس لعدم دخول الحرة تحت اليد بل لوجوب الحد فى الكبيرة ولعدم الضمان
فى الصغيرة كما ترى قوله لكون المهر حق السيد قال فى قاضيخان ولو ان امة
بالغة دعت صبيا فزنى بها وذهبت عذرتها كان على الصبى مهر لان المهر
لم يصح فى حق مولى الامة انتهى وقيد الامة بالبالغة اتفاقى لان الحكم فى دعوة
الامة الصغيرة كذلك ولذا اطلقها المتن فان قيل يرد عليه ما ذكرنا انفا
نقلا عن قاضيخان من ان الحرة البالغة لو ادعت صغيرا وطاوعته وزنى
بها لا مهر لها لانه لو وجب المهر لها عليه يرجع ولى الصبى عليها فايش

فى ضمن

فى التضمين قلنا ان ولى الصغير لا يرجع ههنا على المولى بل يرجع على الامة بعد العتق
فقيد التضمين ههنا قوله وخرج عن القاعدة قول اصحابنا آه فيه انه انما
يخرج ان لو كان اليد فى القاعدة المذكورة اعم من يد المالك لكنها مختصة
بيد المالك كما دل عليه كلامهم فى كتاب الغصب ولو سلم انها اعم فيرد عليها
الصغير لان للولى يدا عليه فلم لم يستثنى عنها اللهم الا ان يفرق بين يد الزوج
على الزوجة وبين يد الولى على الصغير بان يد الزوج يد ملك فى الجملة اعنى ملك
المنفعة ويد الولى ليس يد ملك اصلا بل يد حفظ وتصرف محض وتخصيص
اليد فى القاعدة المذكورة بيد ملك سواء كان ملك رقبة او ملك منفعة ثم
يستثنى منها ملك منفعة لكنه لا فايدة فى هذا التعميم ثم التخصيص بالاستثناء
بل الاولى ان يخصص اولا قوله اذا تنازعا رجلان فى امراة آه توضيحه ان دعوى
رجلين نكاح امراة اما ان يكون حال حياتها او بعد موتها وعلى الاول اما ان يكون
متعاقبة او معا وان كان معا فاما ان يكون ثمة بينة اولا وان لم تكن بينة لهما
فاما ان يكون لاحدهما شئ من اليد والدخول والاقرار او يكون لهما شئ من هذه
الثلاثة او لم يكن شئ منها لواحد منهما وان كان لهما شئ من هذه الثلاثة بان كان
لاحدهما وللاخر دخول او اقرار فصاحب اليد اولى على ما قاله محمد بن الفضل
لقوة اليد وان لم يكن لواحد منهما شئ منها اصلا لم تقض لواحد منهما
لتهاتر دعواهما لعدم المرجح وان كانت ثمة بينة فاما من طرف واحد او من طرفين
وان كان من طرف واحد فايهما اقام البينة قبلت سواء كان للاخر شئ من المعانى
الثلاثة المذكورة او لم يكن لان البينة اقوى منها وان كان من طرفين
فاما ان لم يورخا اصلا او ارخ احدهما فقط او ارخ كلاهما وتاريخهما متساويا
او متفاوتا فان لم يورخا او ارخا متساويا فاما ان يكون لاحدهما شئ من الثلاثة
المذكورة او لم يكن فان لم يكن بطلت البينتان لعدم المرجح وان كان لاحدهما
شئ من هذه الثلاثة فبينته اولى لتاكدها بما يدل على السبق ولتصادقهما
فى الاقرار والنكاح مما يثبت بالتصادق الا ان يقيم الاخر بينة على السبق
فتقبل لان الصريح اولى من الدلالة والثابت بالبينة صريح وباحد هذه
الثلاثة دلالة وان كان لاحدهما يد وللاخر اقرار المراة وبرهنا قبل الحكم
للمقر له ترجيحا للبينة وقيل لذى اليد ترجيحا للبينة وان اقام كل واحد
منهما بينة على الدخول لا يقضى لاحدهما لبطلان البينتين كما لو اقرت
لكل منهما وان ارخ احدهما فقط ويشهد شهوده على النكاح والوقت
وليس للاخر شئ من اليد والدخول والاقرار فصاحب التاريخ اولى
لكونه اكثر اثباتا وان كان للاخر شئ من اليد والدخول فصاحبهما اولى

لدلالتها على السبق وكذا اذا كان للاحتراز المرأة فهي للمقابلة لمضادة تقدمها كما في الخلاصة وكبرازية وان ارتخا متفاوتا فالسابق اولى سوا كان للاحتراز شئ من هذه الكلمة اولم يكن قوله لما قدمناه من قوله وكانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما لان كلا منهما دليل الكيد قوله من كتاب تاسع عشر لم اجد في التاسع عشر بل هذه المسئلة مذكورة في العشرين مبسوطا القاعدة الثامنة قوله كفى الغسل الواحد قالوا هذا ظاهر الجواب وقال الجرجاني يكون من الاول لان الثاني كما اذا رعف ثم بال فان الوضوء من الاول لا من الثاني وقال ابو جعفر الهندواني ان كانا متحدين يكون منهما وان كانا مختلفين يكون من الاول كما اذا بال وعن محمد انه منهما جميعا وثمرة الخلاف تظهر في ان الرجل اذا قال ان توضأت من الرعاف فامرأته طالق فرعف ثم بال ثم توضأ فانه يقع الطلاق عليها على قولهم جميعا ولو بال ثم رعف ثم توضأ لا يقع الطلاق عليها على قول من يقول ان الوضوء من الاول قوله بموجب الجماع وموجب الشاة ان كان الجماع قبل الوقوف بعرفة وان بعير البدنة وان بعد الوقوف والحلق الشاة والمراد بالجماع ههنا هو الوطي في احد السبيلين لا في القبل فقط قوله لو قص المحرم يديه اي قطع اظافير يديه قوله يجب عليه دم واحدا ما لزوم الدم فلان القص من محظورات الاحرام لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن واما الاكتفاء بالواحد فلاتحاد النوع والمجلس فكذلك عند محمد لانه مبنى الكفارات على التداخل عنده حتى لزم على المحرم بقتل الصيد الحرم قيمة واحدة مع ان الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فاشبهت كفارة الفطر في رمضان الا اذا تخللت الكفارة بينهما فانه يلزم للثاني كفارة اخرى لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير عنه فيصير الثاني جناية مبتداة قوله وعلى قولهما يجب لكل دم الخ لهما ان الغالب في كفارة الاحرام معنى العبادة بدليل انها تجب على المعذور ايضا وبالنظر الى ذلك لا يتداخل اذ لا تداخل في العبادات انما التداخل في العقوبات فقلنا لان التداخل مقيد باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحل مختلف فرجحنا اتحاد المقصود لوجود الجامع وهو المجلس لانه جامع المختلفات كما في آي السجدة واما اذا اختلف المجالس فيترجح جانب المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل ان حلق راسه في مجالس مختلفة فعليه كفارة واحدة لاتحاد الجنس وان اختلف المجالس اجيب بان ههنا ثلاثة امور اتحاد المقصود واتحاد المحل واتحاد المجلس وكذا اختلافها فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بالاتفاق ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة بالاتفاق ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس يقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة

ومتى

ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فاذا اتحد المجلس يقوى جانب الاختلاف فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس يقوى جانب الاختلاف فلزمه كفارة متعددة فيتعدد الجناية فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ويتحد عند اتحاده بخلاف حلق الراس لان المحل فيه وهو الراس متحد والمقصود كذلك بخلاف ما نحن فيه لان المحل فيه مختلف قوله واذا وجد في كل مجلس قلم يدا ورجل حتى لو زايد تكرر قوله فجعلناها اي قص الاظافير في المجالس قوله وعلى هذا الاختلاف لو جامع اي لو جامع المحرم في احد السبيلين عمدا او ناسيا او مكرها قبل الوقوف في مجلس واحد مرارا يلزمه دم واحد بالاتفاق وان في مجالس فعند محمد دم واحد وعندهما يتعدد وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق مرارا في مجلس واحد عليه بدنة بالاتفاق وان في مجالس فللاول بدنة وللثاني شاة عندهما قوله دخلت فيه التحية لاتحاد الجنس والمقصود كذا في دخول طواف القدوم لان الجنس والمقصود فيه متحد قوله ومقصودهما مختلف اذ المقصود من طواف الزيارة اداء الفرض وتفريغ الذمة ومن طواف الوداع توديع البيت الشريف قوله لا ينوب عن تحية البيت الخ وهو الطواف لما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قدم من سفره بدا بالمسجد الحرام فصلى فيه ركعتين اي صلى بعد ان طاف لكن تقييده بالجماعة لعله لان اختلاف الجنس بينهما متحقق مع الصلوة منفردا قوله عن ركعتي الطواف وهي الصلوة عقيب طواف تحية البيت قوله فسجد صلبية قبل ان يقرأ ثلاث ايات فيه انها لانها واجبة على الفور ولو سجد بعد ثلاث ايات لا يكفي عنها لانه بانفصاله يصير دينا عليه والدين يقضى بما له لا بما عليه والسجدة الصلبية فانها لا حاجة فيها الى النية بعد ان يسجد فورا قوله كما بيناه في شرح المنار وكذا بيناه في شرح الملتقى ولنذكره ههنا اجمالا قالوا ان تأدي سجدة التلاوة بالركوع قياس وفي الاستحسان لا يجوز لاختلافهما لكن القياس ههنا مقدم على الاستحسان تخفيفا على المصلي واختلفوا في وجه القياس قيل لما جاز اقامة الركوع مقام السجود ذكرا في قوله تعالى وخر راكعا جاز اقامته مقامها فعلا ايضا وقيل لما اشتمل كل من الركوع والسجود على التعظيم كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلوة ان يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود لما بينهما في المناسبة قوله ولو قرأ اية اي اية واحدة من ايات السجدة مثلا ثلاث لزمه ثلاث سجدات وان قرأها في مجلس واحد قيل يكفي صلوة واحدة وقيل لا قوله جبر هتك الحرمة اي حرمة الاحرام والحرم قوله كفى حد واحد لان التداخل انسب بالعقوبات لحصول المقصد بمرة واحدة قوله فلو زنى حال كونه بكرا رجلا كان او امرأة ثم زنى حال كونه ثيبا بان زنى بعد تزوجه كفى بمقتضى الزنا الثاني وهو الرجم ولا يقام عليه مقتضى زناه الاول وهو الجلد لما تقرر في باب الحد انه لا يجمع

بين الجلد والرجم في المحصن بل يرجم المحصن ويجلد غيره ولو زنى مرتين بكرا يكتفي
بجلد ومعنى زناء المرأة تمكينها للرجال قوله ولو قذف مرارا واحدا او جماعة آه
يعني لو قذف واحدا مرارا في مجلس او مجالس او قذف جماعة في مجلس او مجالس
بكلمة واحدة نحو انتم زناة او بكلمات يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا بكر
انت زان كفى حد واحد حتى اذا حضر واحد منهم فادعى القذف وحد للقذف ثم
حضر آخر فادعى القذف لا يحد له القاذف ثانيا لان حضور بعضهم للحد كحضور
كلهم كذا في العناية نقلا عن المبسوط ومنه علم ضعف ما في الحاوي القدسي حيث
قال او قذف جماعة بقول واحد لم يكن عليه الا حد واحد لان مقتضاه انه لو قذف
جماعة بكلمات لم يكف حد واحد قوله فانه يحد ثانيا وكذا لو زنى فحد ثم قذف
ثانيا يحد ثانيا وكذا لو شرب فحد ثم شرب فحد ثانيا قوله فعليه جزاءان لان
الجناية متعددة جناية الاحرام وجناية الحرم قوله لاختلاف الجنس لان اللبس
غير التطيب بطيب قوله وقولهم الا ان يتجاوز الميقات غير محرم قال في
الملتقى وغيره وكل ما على المفرد به دم فعلى القارن دمان الا ان يتجاوز
الميقات غير محرم انتهى واعترض على هذا الاستثناء بوجوه الاول ان صدر
الكلام في المحرم المفرد والمجاوز بغير احرام ليس بمحرم فلم يدخل في صدر الكلام فكيف
يستثنى منه الثاني انه لو جاوز الميقات بغير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم
فاحرم بعمرة يلزمه دمان على ما في السغناقي والزيلعي مع انه مجاوز الميقات بغير
احرام الثالث ان القارن اذا افاض قبل الامام من عرفات يجب عليه الدم
واحد وكذا اذا طاف للزيارة جنبا او محدثا وقد رجع الى اهله يجب عليه دم
واحد وكذا اذا وقف بعرفة ثم قتل صيدا او قطع نجم الحرم فعليه قيمة
واحدة على ما في الاجناس وكذا اذا حلق قبل ان يذبح يجب عليه الدم فكان القارن
في هذه المسائل كالمفرد في لزوم دم واحد فانتقض الاستثناء بها الرابع ان
شيخ الاسلام ذكر ان وجوب الدمين على القارن مختص بما كان قبل الوقوف
بعرفة من الجناية واما بعد الوقوف بها ففي غير الجماع من المحظورات يجب دم واحد
كالمفرد لان احرام العمرة لم يبق الا في حق التحلل لا غير واجيب عن الاول بان
المستثنى منقطع كما ذكره المص الا ان المص غير عبارته وجعل صدر الكلام للقارن
وقال لم يكن قارنا بدل قولهم ليس بمحرم وعن الثاني بانا لا نسلم ان الدمين للمجاوزة
خاصة بل احدهما للمجاوزة عن ميقات الحج والآخر لترك ميقات العمرة لانه لما دخل بمكة
باحرام الحجة التحق باهلها فميقات احرامه للعمرة الحل كاهل مكة وقد
احرم هو من الحرم فترك ميقات احرام العمرة فلزمه لذلك دم آخر على ما في الكفاية
وعن الثالث ان وجوب الدم في الافاضة قبل الامام ليس للجناية على الاحرام

بل الترك

بل للترك واجبا من واجبات الحج ولا كلام فيه وكذا في الطواف جنبا لانه غير محرم
والصحيح في مسئلة الصيد بعد الوقوف وجوب الدمين وما في الاجناس ليس
بصحيح ومسئلة الحلق قبل الذبح ان الدم فيه غير واجب على المفرد ووجوب
الدم على القارن فيما يلزم المفرد ومسئلة قطع نجم الحرم لا تعلق له بالاحرام بل
من جناية المحل لانه من الغرامات وعن الرابع انه مبني على القول بان احرام العمرة
قد انتهى بالوقوف ودمان سواء كان جماعا او قتل صيدا وغيره وقيل ان احرام
العمرة بعد الفراغ من افعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء
فالفرق بينهما بعيد قوله فالاولى لو وطئ جارية ابنه او مكاتبه فانه لو وطئ جارية ابنه
او جارية مكاتبه مرارا لزمه مهر واحد اما لزومه فلاتلافه منفعة ملك الغير واما عدم
لزوم اكثر من مهر واحد فلان شبهة الملك فيهما تسقط الزيادة كما تسقط الحد واما
ما ذكره من ان الثاني صادف ملكه ففيه نظر لانه ان اراد حقيقة الملك فممنوع كيف
وان حقيقة الملك في جميع الوطئات لابنه ومكاتبه وان اراد شبهة الملك فهي ثابتة
له في جميع الوطئات نعم لو استولد جارية ابنه تصير الجارية ملكا له من وقت العلوق بطريق
الاستناد بضمان قيمتها فيكون الوطء الثاني مصادفا ملكه وكذا لو استولد جارية مكاتبه
يضمن قيمتها وعقرها لكن كلامنا ليس في الاستيلاد والحاصل انه لو وطئ جارية ابنه
ولو مرارا فان استولدها تكون الجارية ام الولد له ويملكها من وقت العلوق ويضمن القيمة
فقط لا العقر وتصديق الابن له ليس بشرط وان لم يستولدها يلزم المهر لا القيمة
ولو وطئ جارية مكاتبه ولو مرارا فان استولدها يثبت نسب الولد منه لو صدقه
المكاتب ويلزمه القيمة والعقر ومع هذا لا تصير ام ولد له وان لم يستولدها يلزم العقر
لا القيمة قوله والمنكوحة فاسدا كتزوج الاخت في عدة الاخت او الخامسة في
عدة الرابعة او الامة على الحرة او نكاح محارمه او امته او سيدته او زوجة الغير على
زعم ان لا زوج لها او بغير شهود او تزوج مجوسية او وثنية فانه يلزم عليه بالوطء
ولو مرارا مهر المثل فقط ولا بد له من التفريق للعدة قوله ومر الكسائي وطئ احد
الشريكين للجارية المشتركة فانه يلزمه لكل وطء نصف عقرها اي نصف مهر مثلها
ان لم يدع ولدها وان ادعاه يلزمه نصف قيمتها ونصف عقرها وتصير الجارية
ام ولد ويثبت نسب الولد منه قوله اتحد في نصفه لها ويتعدد في نصيب شريكه
اي عليه نصف مهر المثل لنصيبه وعليه نصف مهر المثل لنصيب شريكه
لكل وطء حتى لو وطئها ثلاث مرات عليه نصف المهر المثل لنصيبه وثلاثة نصف
مهر المثل لنصيب شريكه فالمجموع اربعة انصاف كلها للمكاتبة فالضمير المجرور في نصفه
للواطئ وفي لها للمكاتبة قوله ولا يتعدد في الجارية المستحقة لانه وطئها بشبهة الملك
قوله ومن زنى بامة فقتلها اي بالزنى لزمه الحد للزنا والقيمة للقتل توفيرا على كل منهما

حكم لاختلاف الجنسين فلا يتداخلان وفي رواية عن ابي يوسف يلزمه القيمة فقط لا الحد
لان تقرر الضمان بالقيمة سبب لملك الامة فسقط الحد بشبهة الملك فصار كما اذا اشتراها
بعد ما زنى بها او نكحها بعد ما زنى بها فانه لا حد عليه فيهما الا ان اعتراض سبب الملك
قبل اقامة الحد يسقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل
فلا يوجب الملك لانه ضمان دم والحر مما لا يملك لانه ليس بمال فاذا لم يوجب الملك لم تكن
فيه شبهة الملك فلا يسقط الحد ولو سلم انه يوجب الملك لكنه انما يوجبه في العين
القايمة كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة
للملك حال الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفات معدومة
فلا يسقط الحد بخلاف ما اذا اشتراها او نكحها بعد ما زنى بها فانه يجب عليه الحد عندهما
فلا يصلح مقيسا عليه وبخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة وبالهبة
انقطعت الخصومة فبطل القياس قوله وجب الحد مع الدية اي في جميع الروايات اما
الحد فللزنا واما الدية فللقتل وهل تجب على الزاني وعلى عاقلته ففي فتح القدير الفاعلي
الزاني وفي العناية على العاقلة قوله ولا شيء في الافضاء يعني لرضاها به قوله ولا مهر
لها يعني لوجوب الحد عليه اذ الغرامة والعقوبة لا يجتمعان قوله فعليه الدية كاملة لانه
فوت عليها جنس المنفعة على الكمال فيتوفر حكمه قوله وضمن ثلث الدية لان جنايته
جايفة وفي الجايفة ثلث الدية بالحديث قوله ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا
قوله والا فالدية فقط اي لا المهر هذا عندهما وقال محمد عليه المهر ايضا لان الوطي
الحرام في دار الاسلام يوجب العقر لها اذ العقر ضمان الجزء والدية ضمان الكل وضمان
الجزء يدخل في ضمان الكل قوله لا تتداخل اي في الجناية المتعددة بل يوفر لكل حكمه
في جميع الصور الا في صورة ذكره بقوله الا اذا كانا خطئين على واحد لم يتخللهما برء توضيحها
ان كلا من القطع والقتل اما ان يكونا خطئين او عمدين او يكون القطع خطاء والقتل عمدا
او بالعكس وكل منهما اما ان يكون قبل البرء او بعده وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص
واحد او شخصين فصارت ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل لكل واحد منهما موجب
فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل فيه غير ممكن لعدم اتحاد المحل وان كانا
من شخص واحد فايجاب موجب كل من القطع والقتل او اهدار احدهما مبني على الاصل وهو
ان الجمع بين الجراحات اي الاكتفاء بموجب احدهما واجب ما امكن الا ان لا يمكن الجمع
اما لاختلاف الفعلين بان كان احدهما خطاء والاخر عمدا فيوفر لكل منهما حكمه سواء
تخلل بينهما برء او لم يتخلل واما لتخلل البرء فان البرء قاطع للسراية فيوفر لكل حكمه
ايضا سواء اتحد الفعلان جنسا او اختلفا بالخطاء والعمد ففي هذه الصور الثمانية
يوفر لكل منهما حكمه لعدم امكان الجمع ولو لم يتخلل البرء وقد اتحدا جنسا بان
كانا خطئين يجمع بالاجماع ولو لم يتخلل البرء واتحدا جنسا بان كانا عمدين فالولي مخير

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة ان شاء يقول اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء يقول اقتلوه وعندهما
لا خيار له بل انه يقتل فقط على ما اوضحناه في شرح الملتقى قوله على واحد آه هكذا
في النسخ والصواب عن واحد قوله والمعتدة اذا وطئت بشبهة وجبت اخرى وتداخلتا
قال في فتح القدير الوطي بشبهة يتحقق بصور المعتدة التي زفت الى غير زوجها والموطؤة
للزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج آخر او في عدته اذا قال ظننت انها تحل لي
والتي طلقها باينا بالكناية ثم وطئها في العدة او كانت في عدة فوطئها آخر بشبهة
او في عصمة زوج فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه الصور تجب عدتان
ويتداخلان انتهى واعترض عليه بما ذكره في غاية البيان من ان الشبهة في المطلقة الثلاث
شبهة في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطي بها لانه زنا محض وان
قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة واجيب عنه تارة بان
ما ذكره في غاية البيان غير مجرى على عمومه فان المطلقة ثلاثا يثبت النسب منها
لانه وطي في العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وكذا المطلقة بمال والمختلعة وتارة
اخرى بان ما ذكر في الغاية على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث او خلع
ليس باعتبار وطي في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكروا ان نسب
ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار
العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامهما وحاصل الوجهين انا لا نسلم ان النسب
لا يثبت في الوطي بشبهة في الفعل مطلقا بل يثبت في بعض المواضع منها اعني المطلقة
ثلاثا او بمال او بالخلع ويرد على الوجه الثاني ان ثبوت النسب باعتبار علوق سابق
على الطلاق لا يستلزم ثبوت عدة اخرى للوطي في العدة اذ النسب لم يثبت باعتبار
هذا الوطي قوله والمرئي منهما اي ما راته من الحيض يحتسب من العدتين هذا تفسير
للتداخل لما في فتح القدير معنى تداخل العدتين جعل المرئي عنهما حتى لو كانت وطئت
بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان تمامها وتحتسب بهما من عدة الثاني وللاول
ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول
طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان
طلقها باينا فليس له ان يخطبها بعد وجوب عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه
وكذا ان كانت العدتان بالشهور انتهى القاعدة التاسعة اعمال الكلام اولى من اهماله
قوله على ان الحقيقة اذا كانت متعذرة يصار الى المجاز اقول كانه لم يفرق
بين المتعذر والمهجور حيث ترك ذكر المهجور ولذا قال فيما بعد والمهجور كالمتعذر
وقد فرقوا بينهما في الاصول حيث قال في البزدوي واذا كانت الحقيقة متعذرة
او مهجورة صير الى المجاز بالاجماع لعدم المزاحمة وقال شارحه في وجه الفرق ان
المتعذر ما لا يتوصل اليه الا بمشقة والمهجور ما يتيسر اليه الوصول لكن الناس

تركوه عرفاً او شرعاً ومثلوا المتعذر بمثل قوله والله لا اكل من هذه النخلة او الكرم
او القدر او من هذا الدقيق فان الحمل حقيقة فيها متعذر فتقع اليمين على ما يتخذ منه
مجازاً صوناً عن الالغاء وكذا اذا حلف لا يشرب من هذا البئر وهي غير ملا لم يقع على الكرع
وهو حقيقة لتعذره فيصار الى المجاز وهو الاغتراف ولو تكلف فاكل من عين النخلة
والكرم والقدر والدقيق وكرع من البئر اختلفوا فيه قيل يحنث لان الحقيقة لا تسقط
بحال فاذا وجدت انتفى التعذر وقيل لا يحنث قالوا وهو الصحيح لكونا شبيه بمسائل
اصحابنا فانهم قالوا فمن حلف لا ينكح فلانة وهي اجنبية ان اليمين تقع على العقد
لانه حقيقة متعذرة شرعاً حتى لو زنى بها لم يحنث لسقوط الحقيقة وهي الوطى
والمراد بما يتخذ من تلك الاشياء ثمرها او ما يشترى بثمنها كما اشار اليه المص بقوله
ما يخرج منها وثمنها وقال شمس الائمة الكردري اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة
فيمينه يقع على عينها ان كانت مما توكل كقصب السكر والريباس والزرجون الرطب
وان لم تكن عينها ماكولة فان كانت لها ثمرة كالنخلة والكرمة يقع اليمين على ثمرها
والا فعلى ثمنها كشجرة الخلاف هكذا ذكره في الكشف والتقرير قلت الذي ظهر منه
انه يحنث في النخلة التي لها ثمر باكل ثمرها لا باكل ما اشتراه بثمنها كما هو الظاهر من كلام
المص وظهر من هنا ايضاً انه لو حلف لا ياكل من هذه الشاة او من هذه اللبن او من هذا
الرطب يحنث باكل ما يتخذ منها لانعقاد يمينه على اكل عينها كما في التقرير وغيره
ومثلوا المهجور بمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فان حقيقته وهو وضع القدم
حافياً غير متعذر ولكن هجرها الناس عرفاً وتعارفوا في الدخول مطلقاً وهو المعنى
المجازي فيحنث كيف دخل وبمن حلف لا يكلم هذا الصبي فان حقيقته وهو التكلم وقت
صباه غير متعذر الارادة ولكنه هجر شرعاً لان هجران الصبي مهجور شرعاً لما فيه من ترك
المرحمة وهو حرام لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فيحنث
بتكلمه اياه وهو شيخ او شاب لانعقاد يمينه على عدم تكلمه مطلقاً فلا فرق بين المهجور
عرفاً وبين المهجور شرعاً في كونه سبباً لترك الحقيقة ولهذا قال المص والمهجور
شرعاً او عرفاً كالمتعذر قوله وبثمنها ان باعها اه الاولى ان يقول وبما اشتراه
بثمنها تامل قوله فالاول كقوله لامراته المعروفة لابيها اطلقه فيشمل اكبر سنا
منه واصغر سناً منه لان الحمل بحقيقته ومجازه متعذر في الفصلين معاً اما تعذر
حقيقته في الفصل الاول فظاهر وفي الفصل الثاني فلان حقيقته اي البنتية لو
ثبتت اما ان ثبتت على الاطلاق بان يجعل النسب ثابتاً بالنسبة الى جميع الناس
او ثابتة في حق المقر فقط ليظهر اثره في التحريم كما قلنا في قوله لعبده الذي يولد
مثله لمثله وهو معروف النسب هذا ابني ليظهر اثره في العتق لا وجه الى الاول لان
نسبها مستحق من جانب من اشتهر نسبها منه فلا يؤثر اقراره في ابطال حق الغير

ولا الى

ولا الى الثاني لان هذا الكلام لو ثبت موجبه وهو البنتية كان التحريم الثابت به منافيا
لملك النكاح وليس الى الزوج اثبات ذلك انما اليه اثبات حرمة هي من مواجب النكاح
وهي الحرمة القاطعة للحل الثابت بالنكاح وهذه الحرمة ليس من موجبات هذا الكلام
ولوازمه حتى يراد باللفظ فلا مساغ لثبوت البنتية في حق المقر ايضا واما تعذر
مجازه فلما ذكرناه ايضا من ان الحرمة اللازمة لحقيقته وهو الحرمة المنافية لورود ملك
النكاح ابدا وليس للزوج ارادة ذلك لانتمائه الى نصب الشرع لان الشارع والحرمة التي
تملك الزوج اثباتها ليس من لوازم هذا اللفظ حتى يراد فاذا تعذر حقيقته ومجازه
في الفصلين لغا قوله لم تحرم ابدا اي سواء اصر على هذا القول او كذب نفسه بان قال
غلطت او وهمت الا انه اذا اصر على ذلك يفرق القاضي بينهما لكن لا لان الحرمة ثابتة
بهذا اللفظ بل لانه اذا اصر عليه صار ظالما بمنع حقها في الجماع فيجب على القاضي دفعه
بالتفريق كما في الجب والعنة كذا في الكشف والتقرير بقي الكلام في انه لو قال لامراته المجهولة
النسب ايضا ما عرفته في غير مجهولة النسب ايضا ما عرفته في غير مجهولة النسب
نص عليه في الاسرار فقال اذا قال الرجل لامراة هذه بنتي ولها نسب معروف او
ليس لها نسب معروف وقال غلطت او اخطأت حل له ان يتزوجها وان قال ذلك
لامراته لم يحرم الا انه اذا لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله فرق بينهما هكذا ذكره
في اشارات الاسرار قوله لانهم المجاز فلا يترك به الحقيقة لعدم ما يوجب تركها لانها
لا تترك الا باحد المعاني الخمسة دلالة الاستعمال ودلالة اللفظ في نفسه ودلالة السياق
النظم ودلالة ترجع الى المتكلم ودلالة محل الكلام على ما بين في الاصول ومجرد كونه مجازا
لا يقتضي استعماله فيه ما لم يوجد ما يوجب ترك الحقيقة من المعاني المذكورة ولم يوجد
ههنا فان قيل وان لم يترك الحقيقة يجوز الجمع بينهما اجاب عنه بقوله ولا يجمع
بينهما قوله فاهمل اي قوله او وقعت الزيادة على فلانة وقوله وكيا في لصاحبتك
هذا هو المختار وفيه خلاف ذكره في القنية حيث قال لو قال انت طالق خمسين طلقة
فقالت ثلاث يكفيني فقال الباقي لصاحبتك تطلق كل واحدة من ضرتيها ثلاثا ثلاثا
وقال محمد بن شجاع وابو علي الرازي لا يقع على صاحبتها شيء لان ما وراء الثلاث غير
عامل اصلا انتهى قوله كما لو جمع بين منكوحته واجنبية وقال احدكما طالق لا يقال
هذا مخالف لما سبق انفا من قوله لو جمع بين امراته واجنبية وقال طلقت احدكما طلقت
امراته لانا نقول هذا في طالق وما سبق في طلقت والفرق بينهما واضح ومذكور
في قاضيخان والتاتارخانية وقد ذكرنا في اوايل الكتاب ايضا ومن لم ينبه على هذه
العرف يحمل كلامه على حمل التناقض قوله وقال احدكما طالق لا يطلق صحيحة النكاح
هذا في لفظ طالق واما لو جمع بين صحيحة النكاح وفاسدة النكاح فقال طلقت احدكما
طلقت صحيحة النكاح فرقا بين طالق وطلقت كما صرح به في قاضيخان وكذا لو كان له

امرأتان اسم كل واحدة منهما زينب واحديهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح
فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء
كما هو مصرح في قاضيخان ايضا **قوله** وحاصله انه اذا جمع آه لا يخفى عليك كون هذا حاصل
ما سبق مبني على الفرق بين طالق وطلقت فلا تغفل **قوله** الا انه يشكل بالرجل آه
نقض اجمالي على قول ابي حنيفة وقوله فانه لا يتصور بيان لشاهد النقض يعني ان الدليل
جار والمدعي وهو وقوع الطلاق على امرأته متخلف والجواب بالآدنى منع الجريان الدليل
قوله لو قال لها انا منك طالق لغا لعدم كونه محلا للطلاق **قوله** اذا قال لعبده الاكبر
منه سنا هذا ابني آه والاصل هنا ان اللفظ اذا استعمل واريد به المعنى المجازي هل
يشترط فيه امكان المعنى الحقيقي ام لا فعندهما يشترط بحيث يمتنع المعنى الحقيقي لا يصح
المجاز وعند ابي حنيفة لا بل يكفي صحة اللفظ من حيث العربية بكونها مبتدأ وخبرا
موضوعا للايجاب بصيغة بيانه انهم اتفقوا على ان المجاز خلف الحقيقة وعلى انه
لا بد من تصور الاصل وصحته وعلى ان الحقيقة والمجاز صفتان للفظ واختلفوا في ان
الخلفية في حق التكلم او في حق الحكم فقالا في حق الحكم بمعنى ان الحكم الذي يثبت
بلفظة هذا ابني مثلا بطريق المجاز كثبوت الحرية خلف عن الحكم الذي يثبت بهذا
اللفظ بعينه بطريق الحقيقة كثبوت البنوة وقال ابو حنيفة انها في حق التكلم واختلفوا
في بيان مراده فقال بعضهم ان مراده ان التكلم باللفظ الذي يفيد المعنى المقصود
بطريق المجاز خلفا عن التكلم باللفظ الذي يفيد عين ذلك المعنى المقصود بطريق
الحقيقة واختار المصنف هذا الطريق كما ترى وقال بعضهم ان مراده ان التكلم بلفظة
هذا ابني اذا اريد بها الحرية خلف عن التكلم بلفظة هذا ابني بعينه اذا اريد بها
البنوة وهو الاصح على ما في الاصول فحاصل الخلاف ان الاصل عندهما هو المعنى الحقيقي
والمعنى المجازي انما يثبت بطريق الخلفية عنه لهذا اشترط امكان المعنى الحقيقي
وقال ابو حنيفة ان الاصل هو التكلم باللفظ الحقيقي والخلف هو التكلم بهذا اللفظ
بعينه اذا اريد به المعنى المجازي اذا عرفت هذا اذا قال لعبده الذي كان اصغر
سنا منه وهو معروف النسب هذا ابني يكون مجازا ويثبت به الحرية بالاتفاق
اما عنده فلصحة الاصل من حيث العربية واما عندهما فلامكان المعنى الحقيقي الذي
هو الاصل عندهما ويثبت المعنى المجازي بطريق الخلفية عنه واذا قال لعبده
الذي كان اكبر سنا منه هذا ابني عتق عنده لان معناه الحقيقي وان كان ممتنعا
لكن التكلم بهذا اللفظ في محل الحقيقة وهو الاصل عنده صحيح من حيث العربية فاذا
وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز معين وهو الحرية يستعار له بغير نية
تحرزا عن الالغاء وقالا لا يعتق لان الاصل ليس بممكن فامتنع المصير الى
المجاز لفقد شرطه فلغا عندهما **قوله** لانه اسم اي لانه او اسم لواحد غير معين

قوله وذلك غير محل للعتق اي احدهما غير عين غير محل له **قوله** وعنده هو كذلك لكن على
احتمال التعيين اشارة الى ان قوله بموجب العلة بمعنى سلمنا انه اسم لاحدهما غير عين
وما هو كذلك لا يكون محلا للعتق لان الاحكام تتعلق بالذوات المعينة لا بالمفهومات
المبهمة لكن لا يلزم من ذلك عدم وقوع العتق من جهة اخرى وهي ان هذا الكلام يحتمل التعيين
وكل ما كان من محتملات اللفظ يجوز ان يستعمل اللفظ فيه مجازا عند وجود القرينة
فهنا الكلام يجوز ان يستعمل في التعيين مجازا اما ان التعيين من محتملاته فلانه لو كان
الايجاب في العبدين لزم التعيين واجبر عليه كما في الاقران كما اشار اليه بقوله كما في
العبدين ولو لم يكن من محتملاته لما اجبر عليه وكذا لو مات احدهما او باع تعين الاخر
للعتق فعلم انه من محتملاته واما جواز استعماله فيه مجازا فظاهر فاذا جاز ان يكون
مجازا عن التعيين يحمل عليه عند تعذر الحقيقة لان العمل بالمحتمل اولى من الاهدار
بالكلية فيلغو ذكر ما ضم الى العبد فكانه قال لعبده هذا حر وسكت وصار ما
وضع للحقيقة مجازا عما يحتمل واذا استحالت حقيقته كما هو اصله في العمل بالمجاز
وهما ينكران الاستعارة عند استحالة حكم الحقيقة لما ذكرناه ان المجاز عندهما
خلف عن الحقيقة في الحكم فاذا لم يكن المحل صالحا للحكم الحقيقي لغا كلامه نوى به
عتق او لم ينو لان اللغو لا حكم له اصلا وقيل اذا نوى يعمل **قوله** وبينا الفرق آه وهو
ان قوله او هذا تخيير وقوله احدكما حر ايقاع فانما يقع على من يقبل العتق واما التخيير
فيصح بين ما يقبل وبين ما لا يقبل اذ لا ايقاع فيه **قوله** ومنها لو وقف على اولاده
وليس له الا اولاد اولاده آه وهل يدخل فيه اولاد البنت ففيه اختلاف الصحيح
لا يدخل ففي الخلاصة رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد
صلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدي فما دام يوجد واحد
من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير واذا لم يبق واحد من البطن الاول يصرف الغلة
الى الفقراء لا الى ولد الولد وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت
الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب
بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف
عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية بخلاف ما لو قال
ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يرد عليه فانه يدخل فيه ولد لصلبه
واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على اولاد الابن وهل يدخل فيه
ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ايضا موقوفة على ولدي وولدي الذكور قال الهلال
يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات **قوله** ما لو اتى الشرط والجواب بلا فاء ه
وفي الزيلعي الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء وان تقدم فلا يدخل فيه الفاء
واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يقدر بعد الشرط من جنسه اذا عرفت هذا فلو قال

لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابطة وهو الفاء لانه تنجيز لا تعليق
وان نوى تعليقه يدين بينه وبين الله لا قضاء وكذا لو نوى تقديمه وفى رواية عن ابى يوسف
لا ينتجز حملا للكلام على الفائدة وهو اولى كذا فى الغاية فيضمن الفاء وبطله ماجاء لو و
فانه تنجيز لا تعليق والشرط لغو مع انه يمكن تعليقه ايضا حتى لو نواه يدين بينه وبين الله
وفى القضاء روايتان فلو قال وان دخلت الدار انت طالق تطلق للحال كذا فى الخانية قوله
ولو نوى اى لا يصدق فى نيته التعليق قضاء قوله فيدين اى يصدق ديانة لا قضاء قوله
واذا دخلت مكة تعليق فلا تطلق قبل دخولها مكة قوله لو ان رجلا وقف على يجوز
ان يكون مجهولا وان يكون معلوما هكذا كتبته قبل وصول نظرى الى ما سيأتى بعد
اوراق من قوله اما حاصل السؤال ان الواقف وقف على ذريته مرتبا آه ثم قال
فمات الواقف عن ولدين آه فبعد هذا حكمت بانه على صيغة المعلوم تامل لكنه
مبنى على صحة الوقف على نفسه وفيه خلاف ففى قاضيخان رجل قال ارضى هذه صدقة
موقوفة على نفسى قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغى
ان يجوز فى قياس قول ابى يوسف بناء على ان الواقف اذا اشترط فى الوقف ان يأكل
ويأكل منه ما دام حيا لا يجوز فى قول هلال ويجوز فى قول ابى يوسف ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وقال ابو جعفر ليس فى هذا عن محمد رواية ظاهرة
قوله ونسله وعقبه النسل الولد وولد الولد ابدا ما تناسلوا ذكورا واناثا
والعقب الولد وولد الولد من الذكور كذا فى الاسعاف قوله على ان من توفى منهم آه متعلق
بوقف وكلمة على هنا شرطية فيكون بيانا لشرط الواقف او بيانية فيكون بيانا
وتفصيلا لما قبله من ترتيب الطبقات قوله ومن مات من اهل الوقف آه بيان لشرط
آخر للوقف ولو قال على ان من مات لكان اولى قوله فان انقرضوا فعلى الفقراء الى هنا
بيان شرط الواقف وقوله وتوفى الموقوف عليه عطف على قوله ان رجلا وقف عليه
وصدر الكلام والمراد بالموقوف عليه هاهنا هو الواقف المذكور لانه واقف باعتبار
وموقوف عليه باعتبار وقد عبر عنه فيما سيأتى بعد اوراق بالواقف قوله وولد
ابنه محمد آه عطف على ثلاثة اولاد قوله فى حياة والده الظرف متعلق بالمتوفى
والمراد بالوالد عبد القادر قوله فالى من ينتقل نصيب فاطمة جواب لو فى صدر
الكلام قوله يقسم هذا الوقف وفى بعض النسخ هذا الوقف والصحيح هو الاول
قوله على سبعين جزء آه هذا المبلغ مع ما ذكره من الحصص سيأتى بيانه مفصلا فى
الكتاب قوله لعلى خمساه لعمر خمساه لانا نجعل مسئلتهم من خمس حسب عدد رؤسهم
وهو خمسة بالبسط قوله فيكون لهما السبعان ولعلى سبعان لانا نجعل مسئلتهم
من سبعة عدد رؤسهم وهو سبعة بالبسط قوله لان التمكن فى ما جزء اى فى ما خذ
ولد محمد المتوفى من الوقف المذكور قوله كما فى ادخالهم فى الحكم وجعل الترتيب بين كل اصل آه

قبل هذا انما يمشى قطعا لو كان فى شرط الواقف صريحا ترتيب الطبقات وحجب
كل طبقة ما تحته بان يقول نسلا بعد نسل وان حجبت اهل كل طبقة ما تحته كما يقع
فى بعض الاوقاف فانه لو كان كذلك يصدق على محمد بعد وفات عبد القادر بانه لو كان
حيا لكان من اهل الوقف لتقدم طبقته وحجبه باولاد عبد القادر فكان ولد محمد يقوم
مقامه بمقتضى اللفظ واما هاهنا فلم يقل صريحا وقطعا بالحجب وقال على ان من توفى
من اهل الوقف فينتقل نصيبه الى اولاده فينتقل نصيب عبد القادر الى اولاده
ولا ينتقل الى ولدى محمد شئ ونظر المص الى اللفظ ثم فقط وانه يقتضى الترتيب وحجب
كل طبقة لما تحته وهو الحق والكلام فيه طويل انتهى وقال فى الخلاصة اذا ذكر
الواقف ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم والاقرب والابعد فيه
سواء الا ان يذكر الواقف فى وقفه الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم من بعدهم
على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن ح يبدا بما بدا به الواقف لانه اذا ذكر البطن الثالث
فقد تحشى فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب
وبعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد انتهى فظهر ان نظر المص ليس بمجرد
ثم بل بلفظ الاقرب فالاقرب ايضا المذكور فى لفظ الواقف قوله عموما وخصوصا
من وجه بيانه فى المثال المذكور ان زيدا مادة اجتماع لهما لانه موقوف عليه بالفعل
واهل الوقف ايضا وان عمرو مادة افتراق للموقوف عليه كما صرح به المص وكل واحد
من اولاده مادة افتراق لاهل الوقف ومنه ظهر بطلان ما قيل لا يخفى عليك
ان زيدا ايضا موقوف عليه كما انه من اهل الوقف فبين اللفظين عموما وخصوصا
مطلقا والموقوف عليه اعم مطلقا واهل الوقف اخص مطلقا وهو ظاهر جدا
هذا بعد تسليم ان عمرو ليس من اهل الوقف بل موقوف عليه فقط انتهى وظهور
بطلانه غنى عن البيان قوله وهو موت زيد وانما كان هذا شرطا له لان الواقف
ذكر فى وقفه لفظ ثم وهو يقتضى الترتيب قوله واولاده آه مبتدأ وقوله كل واحد
منهم مبتدأ الثانى وقوله من اولاد الوقف خبر الثانى والجملة خبر الاول قوله
لان الواقف لم ينص عليه علة لعدم كونه موقوفا عليه قوله فقد سماه من اهل الوقف
لو قال اهل الوقف بحذف كلمة من لكان اولى واوفق لقوله اطلق اهل الوقف قوله
ويترتب استحقاقا فاخر هكذا فى النسخ ولعله تصحيف من يترتب بالقاف من الترقب
بمعنى الانتظار تامل قوله الى اخويه فى بعض النسخ على صيغة التثنية فيكون تغليب
المذكر على المؤنث وفى بعضها بصيغة الجمع والصواب هو الاول قوله وبنت عمها
وهى فاطمة بنت لطيفة قوله جدهما وهو عبد القادر كله يقسم الان على اولاده هكذا
فى النسخ ولو قال على اولاد اولاده لكان اولى لان المقسوم عليه على هذا الاحتمال هو اولاد
اولاد عبد القادر قوله وينقض ما كان فى يد فاطمة وهو ثلث نصيب عبد القادر

اى ينقص من الثلث الى الخمس قوله فخالفناه اى خالفنا هذا الظاهر اعنى ظاهر
قوله من مات فنصيبه لولده قوله فيهما جميعا الجار متعلق بخالفنا والضمير راجع
الى زينب وفاطمة فانا نقصنا بهذا العمل عن نصيب كل منهما من والديهما قوله يشمل
الجميع اى جميع اولاد الاولاد عبد الرحمن وملكه وزينب وفاطمة قوله ان من صيغته
عامه آه اقول الاحسن فى العبارة ان يقول انمن فى قوله من مات وله ولد عام صالح
اه ثم لا يخفى عليك ان ماذكره فى عموم من من كونه صالحا لكل فرد لمجموعهم لا يستقيم
على ماذكره صاحب الكشف من ان من الشرطية تعم عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
لكن المذكور فى التلويح عدم اشتراط شئ من الانفراد والاجتماع فى عموم من فيستقيم
ماذكره المص قوله فاذا اريد مجموعهم والمراد بالمجموع ههنا مجموع اولاد عبد القادر
فيدخل فيه محمد المتوفى فى حياة عبد القادر قوله وهو كذى يخصها اذا اشترك
الضمير المرفوع راجع الى اقل الامرين وقوله اذا اشترك قيد ليخصها وضمير اشترك
راجع الى نصيب عبد القادر قوله وكذا فاطمة يعنى ان استحقاقها اقل الامرين اذا
اشترك بينهما وبين بقية الاولاد محقق قوله فى حقها مشكوك الجار متعلق بمشكوك
وقع فى النسخ التى عندنا بضمير المفرد والاولى تثنية ليرجع الى زينب وفاطمة قوله
ومشكوك فى استحقاق عبد الرحمن وملكه لو قال فى حق عبد الرحمن وملكه لكان اولى
واوفق لما قبله ثم لا يخفى عليك ان هذا الشك نشأ من تعارض الظاهرين المذكورين
فنقول حاصل هذا الوجه الاخير ان اقل الامرين حصل لزينب وفاطمة يقينا ووقع
الشك فى الزايد عليه بينهما وبين عبد الرحمن وملكه لتعارض الدليلين المذكورين
فاعطيناه عبد الرحمن وملكه حذرا عن الحرمان بالكلية ورعاية لغرض الواقف ورفعا
التعارض بذلك فعلى هذا معنى قوله يقسم بينهم اى يقسم الزائد بين عبد الرحمن وملكه
والمراد بضمير الجمع ما فوق الواحد ولا يجوز ارجاعه الى نصيب عبد القادر والا يلزم
استدراك قوله فيقسم آه لان ضميره راجع الى نصيب عبد القادر ولذا اتى بالفاء
فلو رجع ضمير الاول اليه ايضا لزم الاستدراك ثم لا يخفى عليك ان مآل هذا الوجه
الرابع واحد تامل قوله ويعبد الرحمن وملكه خمساه وهذا الخمسان للذكر مثل حظ الانثيين
بينهما كما سيأتى ذكره قوله فيه اى فى تقسيم نصيب عبد القادر على الوجهين المذكورين
وارجاعه الى الوجه الثانى كما ظن يأباه قوله واما الى الثانى اميل وقوله اميل يحتمل صيغة
المتكلم وصيغة التفضيل وكلمة حتى للتعليل والفخذ اخر القبائل الست المعروف
قوله فاجتمع لعبد الرحمن وملكه الخمسان اى بناء على ما كان يميل اليه من الاحتمال الذى اعنى
النظر الى اصولهم كما سبق قوله فلعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلث خمس
الاولى ان يقول خمس وثلث خمس ونصف خمس لان نصف الخمس حصل له بموت فاطمة
والخمس وثلث الخمس بموت على فالاولى ان لا يتوسط بينهما بذكر النصف ثم وجه

استحقاق

استحقاق عبد الرحمن الخمس وثلث الخمس انا اذا قسمنا الخمسان الحاصلان لهما بموت
على عليهما حصل ذلك وذلك لان القاعدة فى قسمة الكسور على الصحيح ان تضرب صورة
الكسر فى المقسوم عليه فضربنا الاثنين اى الخمسين فى ثلاثة لانا بسطنا عبد الرحمن
فحصلت ست اخماس فاربعة منها لعبد الرحمن والاثنان لملكه والاربعة من
ست اخماس خمس وثلث خمس والاثنان ثلثا خمس قوله فاحتجنا الى عدد يكون له
خمس ولخمسه ثلث وربع وهو ستون وذلك لان القاعدة فى استخراج مخرج الكسور
المتعاطفة آه ان يعتبر مخرج كسرين من تلك الكسور فان تباينا فاضرب احدهما
فى الاخر وان توافقا فوفق احدهما فى الاخر وان تداخلا فاكتف بالاكثر ثم اعتبر
الحاصل مع مخرج الكسر الثالث فاما ان تباينا او توافقا او تداخلا فاعمل فى كل
منها ما عرفت فالحاصل هو المطلوب ففى تحصيل مخرج الخمس والثلث والربع كما
فيما نحن فيه نضرب مخرج الخمس وهو الخمسة فى مخرج الثلث وهو الثلاثة فحصل
خمسة عشر ثم نضربها فى مخرج الربع وهو الاربعة حصل ستون قوله وهى سبعة
وعشرون لان خمس الستين اربعة وعشرون وربع خمسه ثلاثة فصار المجموع سبعة
وعشرون قوله قلت الذى يظهر اختياره هذا كلام السيوطى لا المص والضمير فى
اختياره راجع الى الموصول قوله الذى لم يدخل فى الاستحقاق بالكل فعلى هذا يكون
معنى قول الواقف من مات من اهل الوقف من مات من اولاد الواقف ونسله اذ على
هذا التقدير لم يكن له استحقاق اصلاً سوى كونه من اولاد الواقف اقول الذى ظهر
من كلام السبكى ان مراده بالاستحقاق الذى جعل المتوفى من اهل الوقف بسبب ذلك
الاستحقاق هو الاستحقاق من جهة كونه من اولاد الواقف لا الاستحقاق بشئ
من منافع الوقف فعلى هذا الاوجه لايراد السيوطى اصلاً قوله لان المعنى ولم يستحق شيئا
آه والمعنى على الشرط وان لم يستحق شيئا ولو اكتفى بسياق كلام معناه المنفى لكان
اولى قوله ويؤيده ايضا قلت وجه التأييد نظر يعرف بملاحظة عموم ما وشموله
قوله شئ من منافع الوقف قوله فانه يعنى عند قوله فى الاغناء نظر وهذا وجه عدم
فهم مراد الامام السبكى بيانه ان المراد بقوله اولا من مات عن ولد عاد ما كان جاريا
عليه على ولده ان مات بعد ان يستحق منافع الوقف عن ولد عاد ما كان يستحقه
من منافع الوقف عن ولده استحق ولده ما كان يستحق المتوفى لو بقى حيا آه ان من
مات قبل ان يستحق بشئ من منافع الوقف اصلا سوى كونه من اولاد الوقف عن ولد
استحق ولده بما كان يستحق المتوفى من منافع الوقف لو كان حيا الى ان يصير المنافع اليه
ولا يخفى عليك ما بين الكلامين من المنافات فاين الاستغناء فان قيل هذا هو
ماذكره السيوطى لا السبكى والاستغناء بناء على ماذكره السبكى لا السيوطى كما ذكرناه
من قبل ايضا ولو سلم ان مراد السبكى بالاستحقاق الذى جعل المتوفى بذلك

الاستحقاق من اهل الوقف هو الاستحقاق ببعض منافع الوقف لا الاستحقاق
بمجرد كونه المتوفى من اولاد الواقف كما ذكره السبكي لكن الاستغناء ممنوع ايضا لان
لان المراد بالكلام الاول من مات بعد ان يستحق منافع الوقف كلها عن ولد ينتقل
ذلك الاستحقاق الى ولده والمراد بالثاني ان من مات بعد ان يستحق بعض منافع
الوقف وصار من به اهل الوقف قبل ان يستحق بعضا اخرا من منافع الوقف
عن ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حيا الى ان يصير تلك المنافع اليه
فلا استغناء فان قيل ان ولده كما يستحق ما كان يستحقه لو بقي حيا الى ان يصير اليه
كذلك يستحق ما استحق في حياته فما وجه تخصيص استحقاق الولد بما بعد الموت
قلنا علم استحقاقه بما استحق والده في حياته بطريق الاولى **قوله** ولا ينافي هذا
اي دخول عبد الرحمن وملكه بعد موت عبد القادر **قوله** لان ذلك عام لان معنى
قوله لو وقف عليه ثم على اولاده ثم اولادهم ذكرا وانثى للذكر مثل حظ الانثيين
انه كذلك سواء مات منهم بعد ان يستحق منافع الوقف عن ولد او لا وسواء مات
منهم قبل ان يستحق شيئا من منافع الوقف عن ولد او لا ثم خصصه بما ذكره من القولين
قوله لانه على هذا التقدير اي العمل بعموم اشتراط الترتيب **قوله** وهذا امر ينبغي ان
يقطع به اي الذي ذكره من دخول عبد الرحمن وملكه بعد موت عبد القادر **قوله** اسباعا
لانا نجعل مسئلتهم من عدد رؤسهم وهي السبعة بالبسط في اولاد **قوله** السبعان
الى ثلثاه يعني بقسم السبعان بينهما للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** فيقسم نصيب عبد القادر
كله بينهم اي بين اخويه وولد اخيه فيكون مسئلتهم من خمسة خمسان لعلي وخمسه
لعطيفة للذكر مثل حظ الانثيين وخمسان لعبد الرحمن وملكه للذكر مثل حظ الانثيين
بينهما ايضا ولذا قال اثلاثا **قوله** بموت عمر وخمس وثلث اي ثلث خمس وذلك
لانا اذا قسمنا الخمسين على الثلاثة فالحاصل ستة اخماس والاربعة منها لعبد الرحمن
وهي خمس وثلث خمس والاثنان منها لملكه وهو ثلثا خمس كما تقدم نظيره
قوله وهي ثلثا خمس واربع اي ربع خمس **قوله** وهي خمس ونصف وثلث اي نصف
خمس وثلث خمس **قوله** وسئل السبكي ايضا عن رجل آه وسئل السبكي ايضا
عن امرأة وقفت على ذكور واناث بالسوية فان توفي واحد منهم عن ولد
وان سفل انتقل نصيبه اليه وان لم يخلف فلاخوته الاشقاء ثم لغير الاشقاء
ثم الى من بقي من اهل الطبقة ثم لاقرب الطبقات الى الطبقة التي هو فيها على ان من توفي
منهم قبل استحقاقه شيئا من منافعه عن ولد وان سفل ثم عادت شرائط الواقف
الى حال لو كان المتوفى منهما حيا لا يستحق اتيم اقرب الطبقات اليه من ولده
مقامه وعاد اليه ما كان يعود بالمتوفى لو كان حيا يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى
فتوفيت امرأة من اهل الوقف تدعى فاطمة وتركت بنت عمها مريم واولاد ثلاث

احوات

اخوات لمريم ماتت الاخوات قبل وفاة فاطمة قبل انتهاء الوقف اليهن وبقي اولادهن
فهل ينتقل نصيب فاطمة لمريم وحدها او يشاركها فيه اولاد اخواتها فاجاب
السبكي ينتقل نصيب فاطمة لمريم عملا بقوله يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى
قال وقد تعارض في هذا الوقف عمومان احدهما هذا فانه اعم من حجب كل شخص ولده
خاصة ومن حجبه الطبقة السفلى بكمالها من ولده وولد غيره والثاني قوله ان من توفي
قبل استحقاقه يقام اقرب الطبقات اليه من ولده مقامه وهذا اعم من ان يكون
بقي من طبقة المتوفى احد او لا يحجب كل شخص لولده لا اشكال فيه ومحل التعرض في اقامة
ولد المتوفى قبل استحقاقه بمنافع الوقف مقامه عند وجود اقرب منه وفي
مثل هذا التعارض يحتاج الى الترجيح ووجه الترجيح ان العمل بعموم قوله يحجب الطبقة
العلى الطبقة السفلى لا يوجب الغاء قوله ان من توفي قبل استحقاقه يقام ولده مقامه
لانا نعمل به عند عدم من هو اقرب منه بخلاف العكس وهو ان يعمل هنا على عمومه
ويقيم الولد مقام ولده مطلقا فان فيه الغاء قوله يحجب الطبقة العليا الطبقة
السفلى وبيانه ان حجب الشخص غير ولده خارج منه على هذا التقدير وحجبه ولده انما
يحتاج اليه لو كان في اللفظ الاول ما يدخله وليس كذلك لانه انما وقف على الاقرب فلا
يدخل ولد الولد مع وجود الولد فيه حتى يحترز عنه غاية ما في الباب انه يقال هو
تاكيد والتاسيس اولى من التاكيد هذا جواب السبكي بعبارته **قوله** فاخذ الولدان
نصيبهما اي اثلاثا **قوله** نصيب الذي لو كان ابوه حيا هكذا في عامة النسخ والصواب
النصيب الذي آه معرفا باللام كما هو المذكور في عبارة السبكي **قوله** تعارض فيه اللفظان
فان قوله من مات قبل استحقاق شيء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه
المتوفى يقتضي ما ذكره ولداخيه نجم الدين عملا بعمومه وقوله من مات من اولاده وله ولد
انتقل نصيبه الى ولده يقتضي خصوص اخوها بالباقي وهو عماد الدين **قوله** ان الواقف
وقف على ذريته اي وقف على نفسه ثم على ذريته كما سبق في اول المسئلة ويدل عليه
ايضا قوله الآتي فمات الواقف عن ولدين **قوله** فيكون النصف بينهما اي اثلاثا
ثلثاه لعلي وثلثه للطيفة **قوله** ما دام اهل طبقة ابيه لو قال امه لكان اوفق لان المتوفى
في هذه المرتبة لطيفة ومن كان في طبقته على كما تقدم **قوله** من مات بعدهم يقسم نصيبه
يجوز ان يرجع الضمير في نصيبه الى من مات والى عبد القادر المذكور حكما وهو المناسب
هنا **قوله** بموت الطبقة الثانية الصواب ان يقول الطبقة الاولى وهي طبقة الاولاد
والطبقة الثانية هي طبقة اولاد الاولاد والمراد هاهنا موت طبقة الاولاد لا طبقة
اولاد الاولاد ويدل على ما ذكرناه قوله بزوال الحجب عن ولدي المتوفى في حياة ابيه وقوله
ما دام بطن الاول وقوله الآتي فيما بعد لا يحرمون مع بقاء الطبقة الاولى فما هو الا وقع
سهوا **قوله** فمن مات من اهل البطن الاول انتقل نصيبه الى ولده اي ما دام اهل البطن

الاول قوله ويقسم الربع على هذا وليت شعري ما وقع هنا الكلام ههنا ان كلامنا في
اهل البطن الاول اي طبقة اولاد عبد القادر ولا مستحق للربع من اهل هذه الطبقة حتى يقسم
وانما المستحق للربع هو اهل الطبقة الثانية بعد موت فاطمة كما تقدم مرارا قوله فاذا لم
يبق احد من البطن الاول لا يخفى عليك استدراك هذا القول بعد ذكر قوله السابق ثم من مات
بعدهم يقسم نصيبه بين الجميع اولاده بالسوية اه قوله فمن مات من اهل البطن الثاني
هكذا في النسخ بالفاء والاولى بالواو اذ لا موقع للفاء والمراد بالبطن الثاني
بطن ولد الولد قوله وهو ان اولاد المتوفى في حياة ابيه لا يحرمون حيث قال لما مات
عبد القادر قسم نصيبه بين اولاده الثلاثة وولدي ولده اسباعا قوله ووافقه
على انتقاض القسمة اقول فيه نظر لان السبكي نقض القسمة بعد موت علي وجعل
نصيب عبد القادر بين فاطمة وعبد الرحمن وملكة ارباعا كما سبق والسيوطي
لم ينقض القسمة بموت علي بل جعل نصيب علي كما له لبنته زينب كما تقدم
مصرحا وانما نقض القسمة بعد موت فاطمة فكيف يصح ان يقال وافقه
على انتقاض القسمة اللهم الا ان يقال انه وافقه في نقض نوع القسمة قوله
واما قوله تنقض القسمة اه فيه نظر لان مقتضى سوق كلامه الرجاع الضمير
الى السيوطي لكن السيوطي لم يذكر هذا القول وان ارجع الى السبكي كما يقتضيه
لاحق كلامه من قوله وما صوره السبكي يلزم التفكيك قوله الاولى وقف
على ذريته بلا ترتيب ذكر الذرية دون النسل وفي الاسعاف ذكر النسل دون
الذرية وفي المصباح الذرية النسل وذرية الرجل ولده وعن الخصاف ان الذرية
والنسل سواء وحكمهما واحد وانه يدخل اولاد الاولاد وان سفلوا مع اولاد الواقف
الصلبية ويقسم بينهم بالسوية واعلم ان هذه المسئلة تحتمل صورتين احدهما قال
وقفت على ذريتي والثاني قال وقفت على ولدي وذريتي ففي الصورتين استحق
الاعلى والاسفل من الاولاد الجميع بالسوية لان الذرية يتضمن القريب والبعيد
كالنسل القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف كذا ذكره في قاضيخان في النسل
ثم قال اتفقت الروايات على ان اولاد البنين يدخلون في لفظة النسل وفي اولاد
البنات روايتان كما في اسم الولد فانه لو وقف على ولده وقال ارضي هذه موقوفة
على ولدي كان الوقف صحيحا وكانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى
لانه اسم ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقول على الذكور من ولدي
فح لا يدخل فيه الاناث ثم اذا صح هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب
كانت الغلة له لا غير فانه لم يبق واحد من البطن الاول يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف
الى ولد الولد شئ وان لم يكن له يوم وقف الوقف ولد صلبه ولكن له ولد الابن
كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند

عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ
هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه ولد البنت ايضا والصحيح ظاهر الرواية كما في
قاضيخان والخلاصة قوله فتنقض القسمة اه لانها على عدد روسهم قوله شارطا تقديم
البطن الاعلى وذلك بان قال بعد ذكر البطون على الاقرب فالاقرب او قال على ولدي ثم على ولد
ولدي ثم وثم او قال بطنا بعد بطن قوله ولم يزد اي لم تزد فيه من القيود المذكورة
في الصور الاتية قوله ومن مات عن ولد فلا شئ لولده اي من مات قبل استحقاقه
للغلة فلا شئ لولده والا فاذا مات بعد استحقاقه للغلة يكون ما استحقه من الغلة
ميراثا عنه بين ورثته قوله الثالثة وقف على اولاده واولاد امه هكذا في اكثر النسخ
وفي بعضها على ولده وضمير الجمع في اولادهم يؤيد الاول وقوله الاتي الولد الموقوف
عليه يؤيد الثاني والحاصل ان كلامه مضطرب قوله لا يدخل من ولد من كان ابوه مات
قبل الوقف لا يخفى عليك الصواب ان يقول لا يدخل ولد من مات قبل الوقف او يقول
لا يدخل من مات ابوه قبل الوقف لان المقصود بيان عدم دخول ولد المتوفى قبل الوقف
لا عدم دخول ولد ولد المتوفى قبله ومدلول العبارة المذكورة هو الثاني ثم لا يخفى عليك
انه يلاحظ الترتيب بين الاعلى والاسفل في هذه الصورة بل يقسم الغلة على الاعلى
والاسفل على السوية كما صرح به من الخلاصة حيث قال اذا ذكر الواقف ثلاثة بطون
يكون الوقف عليهم وعلى من سفل منهم والاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر
الواقف في وقفه لفظة الاقرب فالاقرب او ثم او بطنا بعد بطن قوله لكونه خصص
اولاد الولد الموقوف عليه يحتمل ان يكون الموقوف عليه مفعولا ثانيا لخصص ويحتمل
ان يكون صفة الولد والمفعول الثاني لخصص محذوف تقديره خصص الوقف اولاد
الولد الموقوف عليه ثم وجه التخصيص ارجاع ضمير اولادهم الى الولد الموصوف بكونه
موقوفا عليه ومن مات قبل الوقف ليس موقوفا عليه حتى لو قال وقفت على اولادي
واولاد اولادي لان ولد من مات قبله ولد ولده كذا في الاسعاف ومن هذا التعليل
ظهر انه لا وجه لما قيل انه لا يظهر لي وجه اخراج من مات ابوه قبل الوقف فان الظاهر
من حال الواقفين التعميم لمثله وحرمانه بسبب موت ابيه وعدم دخوله بسبب موته
بعيد جدا ثم اجاب عنه بما حاصله ما ذكرناه من وجه التخصيص قوله وذريته ونسله
عطف بيان لما ذكرناه آنفا انهما متحدان قوله ولم يترتب اشارة الى ما به الفرق
بينه وبين الرابعة وقوله وشرط ان من اه اشارة الى ما به الفرق بينه وبين الثالثة
قوله سهمه المجعول له لانه لما لم يشترط الترتيب دخل هذا الولد معهم في الوقف
فجعل له سهم على السواء قوله وعلى اولاد الذكور من ولده وفي بعض النسخ على اولاده بالاضافة
الى الضمير وهو خطا بل الصواب ما في اكثر النسخ بدون ضمير على ان يضاف الى الذكور
قوله واولادهم ونسلهم هكذا في بعض النسخ وفي بعضها واولاد اولادهم

ليس على اطلاقه بل مخصص بصورة عدم انقراض البطن الاعلى قوله فتقسم على عدد البطن الاعلى
اى قبل الانقراض قوله لكون الواقف قال على ولده وولد ولده توضيحه ان فى الصورة
الثامنة ثلاث الفاظ متعارضة احدها قوله على ولده وولد ولده ومقتضاه الظاهر
دخول البطن الثانى مع البطن الاول سواء انقرض البطن الاول او لم ينقرض وسواء مات
قبل الوقف من البطن الاول واحد بعده او لم يمت اصلا وثانيها اشتراط الترتيب بين
البطون ومقتضاه عدم دخول البطن الثانى اصلا مادام واحد من البطن الاول وثالثها
قوله من مات عن ولد فنصيبه له ومقتضاه دخول ولد من مات مطلقا سواء مات
قبل الوقف او بعده ولا يخفى عليك ما بين هذه المقتضيات من التنافى فحمل كل على محمل
لدفع التنافى فحمل الاول على انقراض البطن الاول والثانى على حال حياة الاصل مع الفرع
والثالث على من مات بعد الوقف قوله اليس قلت بتاء الخطاب قوله انقض القسمة
بصيغة المتكلم قوله لان الامر يؤل الى قوله وولد ولدى اى امر الوقف يؤل بانقراض
البطن الاعلى الى قوله وولد ولدى اى البطن الثانى قوله لو مات جميع ولد ولد الصلب
اى جميع البطن الثانى قوله فوجدناهم ثمانية انفس اى مثلا قوله كل بطن يصير لهم
اى يصير الوقف لهم قوله ويبطل ما قبل ذلك اى تبطل القسمة التى كانت قبل
ذلك البطن قوله فى الصورة الثامنة وفى بعض النسخ الثانية وهو خطأ قوله فالقول
بنقض القسمة وعدمه مبنى على هذا قيل عليه قلنا ليس كذلك بل الامام الخصاف
بناه على ما ذكره بقوله فى جواب قول السائل فلم كان هذا القول هو المعمول به وتركت
قوله فان حدث الموت كان نصيبه مردودا الى ولده وولد ولده ونسله انا وجدنا
بعضهم يدخل فى الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بابيه فعملنا بذلك وقسمنا
الغلة على عددهم انتهى اقول البناء على ما ذكره اولا راجع فى الحقيقة الى البناء
على ما ذكره فى جواب ذلك السائل والا لما صح الاستدلال بذلك الجواب على ذلك
مع انه استدل به عليه حيث قال والدليل عليه آه قوله قال من قبل بكسر القاف
وفتح الباء بمعنى الجهة قوله انا وجدنا بعضهم اى بعض اهل الوقف اعنى ولد الولد
يعنى انا وجدنا بعض من يستحق الغلة قبل انقراض البطن الاول بواسطة
ابيه يستحق بها بعد انقراض البطن الاول بنفسه لا بواسطة ابيه لزوال المانع
عن الاستحقاق بنفسه وهو وجود فرد من البطن الاول فلا حاجة لنا الى العمل
بذلك الشرط اعنى قوله فكلما حدث على احد منهم موت آه لانا انما نعمل به لادخال
ولد من مات بعد الوقف فلما دخلوا بعد انقراض البطن الاول بانفسهم فلا حاجة
لنا لادخالهم الى ذلك الشرط فنعمل بقوله فى صدر الكلام وولد ولدى فيلزمه انتقاض
القسمة بالضرورة لشموله لولد من مات قبل الوقف والحاصل انه متى امكن ان
يدخل اولاد الاولاد بنفسه لا يعمل بذلك الشرط كما هو بعد انقراض البطن الاول

ومتى

ومتى لم يمكن ان يدخل بنفسه يعمل بذلك الشرط كما قبل قبل انقراض البطن الاول قوله
فاذا كان صدره لا يتناول آه كما فى مسئلة السبكى يعنى انه لا انتقاض للقسمة فى مسئلة السبكى
عند الخصاف لعدم تناول صدر الكلام ما به ينتقض القسمة من ولد الولد الذى مات ابوه
قبل الاستحقاق فلا يستحق الغلة عند الخصاف ولد محمد المتوفى فى حياة عبد القادر
اعنى عبد الرحمن ومليكة فصار الحاصل فى مسئلة السبكى الى ثلاثة اقوال فعند السبكى تنتقض
القسمة عند انقراض البطن الاول اعنى عند موت على كما تقدم ويستحق عبد الرحمن
ومليكة الغلة مع الباقين على السوية وعند السيوطى يستحقون الغلة فى ابتداء الامر
مع الباقين بلا حاجة الى انتقاض القسمة كما تقدم وعند الخصاف لا انتقاض للقسمة
ولا استحقاق لهم للغلة قوله فى الشرطين اى الشرطين المتعارضين قوله ان شرط
الواقف كنص الشارع قيل ان هذا القول ليس على اطلاقه كما فى فتاوى الشيخ قاسم
فليس قول الواقف كقول الشارع فيما ذكر لان للشارع ان يوقت حكما بوقت
ثم يبدله بما شاء اما الواقف فليس له بعد الوقف وتمامه ان يبدله الا ان يجعل
لنفسه فى صلب الوقف التغيير ولم يذكر ذلك فى الصورة المذكورة فلعل هذا
مبنى كلام الامام السبكى انتهى اقول وكون هذا مبنى كلام السبكى نظر لانه قائل بتبديل
الوقف وانتقاض القسمة بعد تمام الوقف فى الصورة المذكورة قوله لم يصح القول
به اى بنقض القسمة فى الصورة المذكورة ولا يخفى عليك ان هذا ليس اعتراضا على السبكى
بل تحقيق المسئلة على المذهب والا فالاعتراض بمذهب على مذهب اخر ليس بموجه
قوله بعد الوقف لا يباع ولا يوهب هذا بجملته بيان للمكتوب فى اول مكتوب الوقف
قوله على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه آه واعلم ان شرط الاستبدال فى الوقف
اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال الخصاف وهلال وابو يوسف الشرط والوقف
جائزان سواء شرط لنفسه او للقيم او لرجل اخر وسواء شرط ان يستبدل ارض الوقف
بارض اخرى او ان يبيع الارض الوقف ويشترى بثمنها ارضا اخرى وقال محمد وابو يوسف
ابن خالد الوقف صحيح والشرط باطل وقال بعضهم كلاهما فاسدان وفى قاضيخان والصحيح
قول ابى يوسف لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف وهو التأبيد فان الوقف مما يحتمل
الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثانى قائم مقام الاولى فان ارض الوقف اذا
غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها
ويشترى بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك
ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا يقبل الزراعة ولا تفضل غلتها
عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف فى الاستبدال بارض اخرى وفى شرط ولاية الاستبدال
وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال انتهى كلام قاضيخان فقد اشار الى جواز
استبدال الوقف عند مساس الحاجة الى الاستبدال بدون شرط الاستبدال

كما اذا صارت ارض الوقف بحرًا لا يصلح للزراعة او قل نزلها لا فة وقال في فتح القدير ينبغي ان لا يختلف في جواز الاستبدال في هاتين الصورتين فان قيل قد قال قاضيخان بعيد ما ذكرناه نقلا عن السير ان الاستبدال بدون الشرط لا يملكه احد الا القاضي اذا راى المصلحة فيه فكيف يجوز الاستبدال في الصورتين المذكورتين لغير القاضي فالجواب عنه على ما في فتح القدير ان الاستبدال اما عن شرط الواقف اولا عن شرط والاول ظاهر والثاني اما ان يكون لضرورة كما في الصورتين المذكورتين في قاضيخان اولا لضرورة بل ليستبدل له ما هو خير منه مع كونه منتفعا به وهذا الثالث هو محل ما في السير لانه اذا لم يشترط فيه الاستبدال ولم يكن فيه ضرورة فالقياس ان لا يجوز الاستبدال بمجرد زيادة اخرى اذ لا موجب للاستبدال هاهنا لان الموجب اما الشرط او الضرورة ولم يوجد هاهنا الا ان للقاضي الاستبدال اذا راى فيه مصلحة لان نظره عام كذا في فتح القدير قلت وبعد فيه نظر كما ذكره في قاضيخان ايضا بعد اسطر حيث قال ولو كان الوقف مرسلا ولم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون موبدًا لا يباع وانما يثبت ولاية الاستبدال بالشرط فبدون الشرط لا يثبت انتهى ويمكن ان يقال مراد قاضيخان بما ذكره اولا في الصورتين انه يجوز للواقف الاستبدال باذن القاضي وان لم يشترط الاستبدال وبما ذكره هاهنا عدم جوازه بلا اذن القاضي **قوله** من قبل ان الاخر بكسر القاف وفتح الباء **قوله** ولو كان على عكسه بان كتب في اول المكتوب على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه وكتب في اخره بعد الوقف لا يباع ولا يوقف **قوله** فان كان بالواو آه جواب اذا **قوله** مع اخوته الضمير راجع الى الاب **قوله** وان ذكر ثم عطف على ان كان بالواو **قوله** ولو انقرض اهل البطن الاول لو وصلية **قوله** فاذا ابنا الواقف اه هو بكسر الهمزة تثنية الابن **قوله** وان استووا في الطبقة وصلية **قوله** مخصوص من ترتيب البطون يعني ان ترتيب البطون يقتضي التسوية بين ارباب كل بطن وهو يقتضي ان لا يعتبر النصف للواحد والنصف الاخرى للعشرة بل يقسم الكل بين احد عشر على التسوية لاستوائهم في الطبقة لكن خص عموم ترتيب البطون بقوله على ان من مات وله ولد ينتقل نصيبه الى ولده وحمل ترتيب البطون على الترتيب بين الاصل وفرعه واخرج منه الترتيب بين الاصل وفرع غيره **قوله** يعطى للواحد نصف الوقف جواب لو قدر **قوله** ان كل اصل يحجب فرعه وفرع غيره اي عملا بعموم الطبقة اذ لا مخصص له بخلاف ما اذا اشترط بذلك الشرط فان ذلك الشرط يخصصه بصورة حجب الاصل فرعه لا فرع غيره عملا بالدليلين **قوله** نقل من شرح المنظومة عن فتاوى السبكي واقعتين آه احدهما ما كتبناه عند قول المصنف فيما سبق وسئل السبكي ايضا عن رجل وقف على حمزة آه مع جواب السبكي

بعبارته

بعبارته فلنعد هاهنا اجمالا تحصيلا للفايدة وهي امراة وقفت على ذكور واناث بالسوية فان توفي منهم واحد عن ولد انتقل نصيبه اليه وان لم يخلف ولد فلاخوته ثم وثم الى من بقي من اهل الطبقة على ان من توفي منهم قبل استحقاقه شيئا من منافعه عن ولد وان سفل استحق هو ما كان يستحق ابوه لو كان حيا يحجب الطبقة العلى السفلى فتوفيت امراة من اهل الوقف تدعى فاطمة وتركت بنت عمتها مريم واولاد ثلاث اخوات لمريم ماتت الاخوات قبل وفاة فاطمة وبقي اولادهن فهل ينتقل نصيب فاطمة لمريم عملا وحدها او بينها وبين اولاد اخواتها فاجاب السبكي بانه ينتقل نصيب فاطمة لمريم عملا بقوله يحجب الطبقة العلى السفلى على ما ذكرناه من قبل مفصلا الثاني رجل وقف على اولاده الاربعة ثم بعدهم على اولادهم وان سفلوا يحجب الطبقة العليا منهم السفلى على ان من مات منهم وله ولد او ولد ولد وان سفل انتقل نصيبه اليه ومن مات بلا ولد انتقل نصيبه الى اخوته ومن مات بلا ولد ولا اخوة انتقل نصيبه لاقرب الناس من اولاده واولاد اولاده فمات رجل وله بنت وابن ابن قد مات قبل الاستحقاق فاجاب السبكي باخذ ابن الابن الذي مات ابوه قبل الاستحقاق ما كان ياخذ ابوه لو كان حيا الآن ولا يحجبه عمته ولا يمنع من ذلك قوله يحجب الطبقة العلى السفلى لان معنى ذلك هاهنا ان كل واحد يحجب ولده جمعا بين الكلامين وان لم يكن ذلك لنا قوله من مات منهم قبل الاستحقاق استحق ولده نصيبه واعترض عليه بان جوابه في هذه المسئلة يناقض جوابه في المسئلة الاولى لانه اجاب في المسئلة بما حاصله ان الطبقة الاولى يحجب الطبقة الثانية ولهذا قال نصيب فاطمة انتقل الى مريم دون اولاد اخواتها لكونهم محجوبين بمريم واجاب في المسئلة الثانية بما حاصله ان الطبقة الاولى لا تحجب الطبقة السفلى ولذا قال باخذ ابن الابن نصيب ابيه الذي مات قبل الاستحقاق مع وجود الطبقة العليا ودفع بانه لا تناقض فيه لانه في المسئلة الثانية قال في اول الكلام بين اولاد الاربعة الموقوف عليهم واولاد اولادهم وان سفلوا ثم عقبه بقوله يحجب الطبقة العليا ~~الطبقة~~ السفلى فافاد ارادة الترتيب فحمل قوله يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى عمله في ترتيب الطباق الاولاد ثم عقبه بعلى المبينة بان مراده بالحجب ترتيب الافراد وهو حجب كل اصل فرعه دون فرع غيره فلم يكن لاغيا ولا معارضا بقوله ومن مات منهم قبل استحقاقه آه بل يكون كل منهما معمولا به على وجه الجمع بين الكلامين بقدر الامكان بحيث لا يلزم الغاء واحد منهما ولا حمله على محض التاكيد وهذا المعنى لم يوجد في المسئلة الاولى لان حجب الاصل لفرعه استفيد من قوله فمن مات عن ولد انتقل له وليس في لفظ الوقف ما يدخل ولد الولد مع الولد كما في المسئلة الثانية حتى يعمل فيه قوله يحجب الطبقة العليا ويجعله لغيره ولده خارج منه لنصيبه على ان من مات انتقل نصيبه لولده فلم يكن الحجب عاملا في شيء سوى التاكيد

فاحتاج الى حمله على الصورة المذكورة ليسلم عن ذلك فلا تناقض بينهما اصلا كذا ذكره
ابن الشحنة في شرحه وله فيه رد على ذلك ان اردت الاطلاع عليه فارجع اليه قوله وحكى
عنه اي عن السبكي قوله ثم بيّن له اي للسبكي قوله واطال اي ابن الشحنة قوله
ونظم للواقعة ابياتا وهي تسع ابيات ذكرها في شرح المنظومة قوله يدخل في هذا الكلام عدم
نظر فانه ليس في الحمل على التاكيد اهمال الكلام والا لما وقع في كلامه تعالى وكلام نبيه
عليه السلام واجيب بانه لما كان اصل وضع اللفظ ان يكون مفيدا غير ما افاده
غيره كان في الحمل على التاكيد اهمال اللفظ عما هو اصل وضعه في الجملة والاهمال بهذا
الاعتبار لا ينافي وقوعه في كلام الله تعالى وكلام نبيه عليه الصلوة والسلام
وح يتم دخوله فيها انتهى يعني ان الاهمال بهذا الاعتبار لا ينافي الاعمال بوجه آخر
مثل افادة التقرير ودفع توهم التجوز قوله لو قال لزوجته انت طالق طالق اه
اي لزوجته المدخول بها لان غير المدخول بها تطلق واحدة باينة بانت طالق
لا الى عدة ثم لا يقع بالثاني شيء قوله فان قال اردت به التاكيد صدق ديانة لكونه
من محتملاته وقال في طلاق البزازية قالت له ثلاث مرات طلقني فقال الزوج
ايضا ثلاث مرات طلقت يقع الثلاث وقيل واحدة حملا على التاكيد انتهى فعلم
منه ان على قول البعض يصدق قضاء ايضا وفي الخلاصة رجل قال لامراته وقد
دخل بها انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق او قال قد طلقتك قد طلقتك
او انت طالق قد طلقتك او انت طالق طالق وقال عنيت به التكرار صدق ديانة
لا قضاء انتهى يقع بعدد اللفظ الا ان ينوي بالثاني التاكيد والتكرار قوله ذكره الزيلعي
والمذكور في الزيلعي التكرير لا التاكيد وقد تقرر ان التكرير ليس عين التاكيد
بل ابلغ من التاكيد صرح به في الاتقان وكانه اراد بالتكرير التاكيد قوله
ان لا يفعله ابدا قيد الابد اتفاقي لا احترازي قوله فعليه كفارة يمينين اما على
الاول والثاني فظاهر واما على الثالث فلما ذكر من ان التاسيس خير من التاكيد
فيحمل عليه وان لم ينوِ به اطلقه لكنه ليس على اطلاقه بل مقيد بعدم كون الثاني نعتا
للاول والا فلا يتعدد سواء كان الاسم واحدا او متعددا في ظاهر الرواية لما في قاضيخان
حيث قال في اول الايمان قال والله والرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات
الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الاسم
الثاني نعتا للاول وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ
مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثاني وبين الثاني والثالث واو
القسم لا واو العطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثالث بالثاني فاذا ذكر
الخبر عقيب الثالث اقتصر الخبر على الثالث وكانت يمينا واحدة واكثر المشايخ
على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا يلزمه كفارتان في قولهم

ولو

ولو قال والله والله لا افعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ويحمل الثاني على التاكيد والتكرار ولو
قال والله والله لا افعل كذا فهو يمين واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعتا للاول
فكانت يمينا واحدة كما لو قال والله العزيز لا افعل كذا ولو قال والله لا ادخل هذه
الدار ثم قال والله لا ادخل هذه الدار فدخلها مرة يلزمه كفارتان لتعدد اليمين
وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك ثم قال في مجلس والله لا اقربك فقربها مرة يلزمه
كفارتان قوله فعليه كفارة واحدة قضاء وديانة لكون الثاني تاكيدا للاول
اطلقه فشمل اليمين بالله وغيره على خلاف رواية التجريد فانه فصل فيه بين اليمين
بالله واليمين بغيره كما ترى قوله اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة اي سواء حلف
بالفاظ متعددة نحو والله والرحمن والرحيم لا افعل او بلفظ واحد نحو والله والله
لا افعل كذا او بلفظين متعددين نحو والله والرحمن لا افعل كذا فان في الصورتين
الاولين يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وفي الثالثة يتعدد في قولهم جميعا كما في قاضيخان
وقد ذكرناه من قبل فيلزمه لكل يمين كفارة قوله ولو حلف بحجة بان قال ان
فعلت كذا فعلي حجة وان فعلت كذا فعلي حجة قوله ولو قال هو يهودي هو نصراني
ان فعل كذا يمين واحدة كذا في قاضيخان نقلا عن محمد والاصل فيه ان المحلوف عليه
واحد في الاول متعدد في الثاني فان قيل قد تقدم نقلا عن قاضيخان ان اليمين
يتعدد بتعدد الاسم والاسم هنا متعدد في الاول والثاني فينبغي ان يتعدد
اليمين فيهما ايضا قلنا ذلك في الاسماء الموضوعة لليمين من اسماء الله تعالى ولفظ
اليهودي والنصراني لم يوضعا لليمين بل انما يكون يمينا من حيث تعلقه بالشرط
في مقام المنع فالوحدة والتعدد يرجعان الى المحلوف عليه لا الى الاسماء وهل يصير
كافرا اذا فعل ذلك الفعل ففي قاضيخان لو قال يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من
الاسلام او بريء من الله ان فعل كذا يكون يمينا عندنا وان فعل ذلك الفعل هل
يصير كافرا فهو على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ وعلق الكفر بامر ماضٍ وقال
هو يهودي ان فعل كذا وقد كان فعل كذا وهو عالم وقت اليمين انه كاذب
اختلفوا فيه قال بعضهم يصير كافرا لان التعليق بالماضي تنجيز فيصير
كانه قال هو يهودي او نصراني وقال بعضهم لا يكفر ولا يلزمه الكفارة لانها غموس
وان حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل ثم فعل ذلك قال بعضهم لا يكفر
ويلزمه الكفارة والصحيح ما قاله بعض المشايخ انه ينظر ان كان في اعتقاد
الحالف انه لو حلف بذلك على امر في الماضي يصير كافرا فانه يكفر في الحال
ولو حلف على امر في المستقبل وفي اعتقاده انه لو فعل ذلك يصير كافرا فانه
اذا فعل يصير كافرا وان لم يكن في اعتقاده ذلك لا يكفر سواء كانت اليمين

على امر في المستقبل او في الماضي ولو قال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه
كاذب فيه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف هكذا
ذكره ثم قال لو قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله ورسوله فهو يمين واحدة ولو
قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله فهو يمينان ان حنث يلزمه
كفارتان ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان
منه ففعل يلزمه اربع كفارات قوله وفي النوازل رجل قال لآخر وفي قاضيخان
قال لغيره والله لا اكلمك يوما ويوما فهو كقوله لا اكلمك يومين يمين واحدة فتنتهي
بمضي اليومين ولو قال والله لا اكلمك يوما ويومين فهو يمين واحدة ايضا كقوله والله
لا اكلمك ثلاثة ايام فتنتهي بمضي ثلاثة ايام ولو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين
تنتهي اليمين بمضي اليومين ولو قال والله لا اكلمك فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان
له ان يكلمه في الليالي لانها ايمان ثلاثة ولو قال والله لا اكلم فلانا اليوم وغدا وبعد
غد لا يكلمه في الليل لانها يمين واحدة بمنزلة قوله ثلاثة ايام فيدخل فيه الليالي قوله
فعليه ثلاثة ايمان الاولى ان يقول فعليه ثلاثة كفارات لان كونه ثلاثة ايمان لا يتوقف
على كلامه بعد ساعة بل انعقدت كذلك عند حلفه وانما المتوقف على كلامه بعد
ساعة لزوم الكفارات الثلاث ثم انما لزمه ثلاث كفارات لحنثه على ثلاثة ايمان
في هذه الصورة وفي الثانية يلزمه كفارتان لحنثه على يمينين وفي الثالثة كفارة
واحدة لحنثه على يمين واحدة وفي الرابعة لا كفارة اصلا لعدم الحنث لانتهاء
اليمين بالكلية بمضي السنة قوله القاعدة الخراج بالضمان قوله دلسه البايع
التدليس في البيع كتمان البايع عيب المبيع عن المشتري قوله فيرده اي يرد
المشتري على البايع قوله من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى اعلم ان السنة في
باب النقل بالمعنى انواع خمسة نوع يكون محكما لا تشتبه معناه ولا يحتمل غير ما
وضع له ونوع ظاهر يحتمل غير ما ظهر من معناه من عام يحتمل الخصوص او حقيقة
يحتمل المجاز ونوع مشكل او مشترك لا يعمل به الا بتأويل ونوع مجمل او متشابه
ونوع هو ما كان من جوامع الكلم المختصة به صلى الله عليه وسلم فالنوع الاول يجوز نقله
بالمعنى لمن له بصر في وجوه اللغة كنقل قعد بجلس مثلا والاستطاعة بالقدرة
والنوع الثاني لا رخصة فيه من حيث النقل بالمعنى الا لمن ضم الى علم اللغة علم الشريعة
والعلم بطريق الاجتهاد والنوع الثالث لا يجل عليه النقل لانه لا يفهم معناه
الا بتأويل وتأويله لا يكون حجة على غيره والنوع الرابع لا يتصور فيه النقل
لان المجمل لا يفهم مراده الا ببيان من المجمل والمتشابه مما انسد علينا دركه وابتلينا
بالكف عنه والنقل بالمعنى فرع على تصور المعنى والخامس لا يؤمن فيه الغلط
لاحاطة الجوامع بمعان قد يقصر عنها عقول ذوي العقول لاختصاصه صاحب

المجو

المجوزة لها الحديث المذكور وتفصيل كل نوع في محله قوله الزيادة المنفصلة غير المتولدة
من الاصل لا تمنع الرد بالعيب اقول وكذا الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل
لا تمنع الرد كالسمن والجمال لان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة
من المبيع او غير متولدة منه فالمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير المتولدة
تمنع بالاتفاق كذا المنفصلة المتولدة تمنع بالاتفاق وغير المتولدة لا تمنع بل يرده ان شاء
لكن طريقه ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وسلم الزيادة للمشتري مجانا
وتفصيله على ما في الخلاصة المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا بعد ما ازداد المبيع
لا يخلو اما ان كان الزيادة متولدة من الاصل او غير متولدة ولا يخلو اما ان كان
حدوثها قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض والزيادة متصلة متولدة من الاصل
كالكبر والسمن والحسن لا يمنع الرد بالعيب وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل
كالصبغ والغرس والبناء صار المشتري قابضا باحداث هذه الزيادة وصارت
كانها حدثت بعد القبض فتمتنع الرد ويرجع بالنقصان ولو كانت الزيادة منفصلة
متولدة كالولد والثمر واللبن والصوف والارش والعقر لا تمنع الرد ان شاء ردهما
وان شاء رضي بهما بجميع الثمن ولو لم يجد بالاصل عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا ليس
له حق رد الزيادة الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصا
في المبيع فح له حق الرد لاجل النقصان في المبيع ولو قبضهما ثم وجد بالمبيع
عيبا والزيادة قايمة له حق الرد بالمبيع خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم
الثمن على قيمة المبيع وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ولو وجد بالزيادة
عيبا دون المبيع له ان يردها خاصة بحصتها من الثمن ولو كانت الزيادة منفصلة
غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب لا يمنع الرد فاذا رد فالزيادة
للمشتري بلا ثمن عندهما ولا تطيب له عند ابي حنيفة والاصل عنده ان الزيادة
في البيع الباب للمشتري ثم البيع وانفسخ وفي البيع بالخيار موقوف ان تم
البيع فللمشتري وان انفسخ فللبايع هذا اذا كانت الزيادة حدثت قبل القبض
اما اذا حدثت بعد القبض ثم اطلع على العيب كان عند البايع ان كانت الزيادة
متصلة متولدة من الاصل منعت الرد والفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف
ويرجع بالنقصان ولو كانت متصلة غير متولدة من الاصل منعت الرد بالاجماع
ولو كانت منفصلة متولدة من الاصل منعت الرد ويرجع بحصة العيب الا
اذا تراضيا على الرد هذا اذا كانت الزيادة قايمة في يد المشتري فان كانت
هالكة ينظر ان كانت هالكة بآفة سماوية جعلت كان لم يكن وله ان يسترد
المشتري وان هلكت بفعل المشتري ان شاء البايع قبل ورد جميع الثمن
وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب سواء كان حدوث الزيادة يورث نقصا

في الاصل اولا ولو هلكت بفعل الاجنبي ليس له ان يرد لوجوب الضمان على الاجنبي
ويرجع بحصة العيب قوله للحديث اي الحديث المذكور قوله قبل القبض اي قبض
المشتري المبيع قوله وهاهنا سواء لان كلاهما نقض اجمالي على الاصل المذكور
وللك ان تقررهما منعا مع السند قوله من ضمان بمعنى في قوله واجيب وفي بعض
النسخ ضبط بصيغة المتكلم ولعله لكونه انسب بنفيه الرؤية في السؤال قوله
بان الخراج معلل اي بان كون الخراج للمشتري معلل قبل القبض للمشتري بالملك
ويعلل بعد القبض بالملك وبالضمان معا قوله لانه اظهر عند البايع آه يعني ان
الحديث ورد فيما بعد القبض بالملك بالضمان معا قوله لانه اظهر عند البايع
آه يعني ان الحديث ورد فيما بعد القبض كما ذكره انفا فكان اللايق ان يعلل بالملك
والضمان معا لكنه اقتصر على الضمان لانه اظهر عند البايع آه قوله واستبعاده
بالجر عطف على طلبه قوله وبهذا احتج لابي ح اي بالحديث المذكور وهو الخراج
بالضمان احتج على ابي حنيفة في قوله ان من منافع الغصب لا يضمن على الغاصب
بان هذا القول منه مناف بحديث الخراج بالضمان فالاولى ان يذكر على بدل
اللام الا ان يجعل اللام بمعنى على ثم لا يخفى عليك انه لا وجه لايراد هذا في السؤال
الثاني قوله فقضى بذلك بالخراج للمشتري حاصل هذا الجواب ان المراد بالضمان في الحديث
ضمان الملك بقرينة وروده في ضمان الملك فمعناه الخراج في مقابلة ضمان المالك
لملكه لا مطلق الضمان الشامل لضمان الاتلاف قوله والغاصب لا يملك المغصوب
فضمان المغصوب عند التلف ضمان اتلاف لا ضمان ملك فلا يكون غلة المغصوب
له قوله وبان الخراج هو المنافع لا يخفى عليك ان مآله الى الجواب الاول ايضا
والفرق بينهما ان التصرف في الجواب الاول في لفظ الضمان المذكور في الحديث
بتخصيصه بضمان الملك وفي هذا الجواب في لفظ الخراج والدليل على كون مآلهما
واحدا قوله ولا خلاف في ان الغاصب لا يملك المغصوب بغير اتلاف فانه يدل
على ان مراده بهذا الجواب ان النبي عليه الصلوة والسلام جعل المنافع لمن عليه ضمان
الملك والغاصب ليس عليه ضمان الملك لعدم كونه مالكا للمغصوب قوله والخلاف
في ضمانها عليه اي في ضمان منافع الغصب نفاه ابو حنيفة واثبته الشافعي
لا في ضمان المغصوب لانه اتفاقي فلم يتناول الحديث موضع الخلاف لان معناه
الخراج في مقابلة ضمان الملك اي ملك الاصل لا في مقابلة ضمان الغلة حاصله ان
هذا القول منه في مقابلة قوله في السؤال وبهذا احتج لابي حنيفة في قوله
اه يعني لما احتجوا على ابي حنيفة بان قولك منافع الغصب غير مضمونة مخالف
لحديث الخراج بالضمان لانه يقتضي ضمان المنافع اجيب عنه من قبل ابي حنيفة
بان المراد بالضمان في الحديث ضمان الملك لا ضمان الاتلاف والغاصب ليس عليه

ضمان الملك لعدم كونه مالكا للمغصوب قوله والخلاف في ضمانها عليه اي في ضمان
منافع الغصب نفاها ابو حنيفة واثبته الشافعي لا في ضمان المغصوب لانه
اتفاقي فلم يتناول الحديث موضع الخلاف لان معناه الخراج في مقابلة ضمان
الملك اي ملك الاصل لا في مقابلة ضمان الغلة حاصله ان هذا القول منه في
مقابلة قوله في السؤال وبهذا احتج لابي حنيفة في قوله آه يعني لما احتجوا على
ابي حنيفة بان قولك منافع الغصب غير مضمونة مخالف لحديث الخراج بالضمان
لانه يقتضي ضمان المنافع اجيب عنه من قبل ابي حنيفة بان المراد بالضمان
في الحديث ضمان الملك لا ضمان الاتلاف والغاصب ليس عليه ضمان الملك لعدم
كونه مالكا للمغصوب وانما عليه ضمان الاتلاف بالاتفاق واما ضمان المنافع الذي
وقع فيه الخلاف بيننا فلم يتناوله الحديث بل ليس له تعلق به اصلا فكيف يصح الاحتجاج
به عليه قوله ان الربح يطيب له اي لا يتصدق ولا يرده على الاصل وهو رواية كتاب
البيوع استدلوا عليه تارة بحديث الخراج بالضمان وتارة بانه ربح في ملكه حين
قبض على وجه الاقتضاء فيكون الربح حاصلا في ملكه فيطيب له هكذا ذكره في
العناية ثم قال انما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان يحصل بالكفيل
او من الاصيل فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فملكه من حين قبض كمن
قبض الدين المؤجل معجلا وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول عنه مثل
ما وجب للطالب على الكفيل قوله يرده على الاصيل في رواية وهو رواية الجامع الصغير
عن ابي حنيفة ووجهه ان الخبث لحق الاصيل لاعتبار قضائه بنفسه فاذا وصل
اليه وصل الحق مستحقه وهذه الرواية اصح على ما في الهداية قوله ويتصدق به في رواية
وهو رواية كتاب الكفالة ووجهه ان الربح كان حاصلا في ملك متردد بين ان
يقرا وبين ان لا يقرا لان الاصيل بسبيل الى الاسترداد على تقدير ان يقضي
بنفسه والملك المتردد قاصر ولو عدم الملك اصلا كان الربح فيه خبيثا ففي القاصر
شبهة الخبث قوله والحاصل ان الخبث ان كان آه قيل عليه يشكل على هذا الحاصل
مسئلة الكفيل المتقدمة فانه لا ملك فيها اصلا مع انه ذكر انه يطيب انتهى ولا يخفى
عليك ان قوله لا ملك له فيها اصلا ممنوع والسند ما ذكرناه من قبل نقلا عن العناية
ثم خلاصة هذا الحاصل ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد
الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين بالتعيين وما لا يتعين به والخبث لعدم الملك
يعمل في النوعين واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين القاعدة
الحادي عشر في بيان ان السؤال معاد في الجواب ومما ينبغي ان يعلم هاهنا
اولا ان اللفظ الذي ورد بعد سؤال لا يخلو اما ان يكون مفيدا بنفسه بلا اعتبار
السؤال او لا يكون مفيدا بدونه والاول اما ان خرج مخرج الجواب قطعا او الظاهر

انه جواب مع احتمال ان يكون ابتداء الكلام او الظاهر انه جواب مع احتمال الجواب ففي الثلاثة الاول يحمل على الجواب قطعا وفي الرابع يحمل على الابتداء عندنا مثال ما لا يكون مفيدا بدونه نحو اليس لي عليك كذا فيقول بلى او اكان لي عليك كذا فيقول نعم ومثال ما لا يكون جوابا قطعا نحو سهى فسجد ومثال ما يكون جوابا في الظاهر نحو تعال تغد معي فقال ان تغديت فكذا ان عنى زيادة ومثال ما يكون لابتداء الكلام في الظاهر نحو ان تغديت اليوم فكذا افاد زيادة اليوم على قدر الجواب يحمله على الابتداء ولو قال عنيت به الجواب صدق ديانة ومن هذا ظهر وجه ما ذكره في باب التعليق من الخانية قال امراة قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال الزوج انت طالق هي واحدة الا ان ينوي ثلاثا ولو قال فعلت طلقت ثلاثا وكذا لو قال قد طلقتك انتهى وهذا لان انت طالق ابتداء كلام لا جواب عن سوالها لانه زيادة على الجواب فيقع واحدة الا ان ينوي ثلاثا فان قيل اذا انت طالق صريح فاذا حمل على الابتداء فالواقع به واحدة رجعية وان نوى اكثر منها ولا تاثير للنية كما صرح في محله قلنا ذلك فيما لم يسبق السوال اصلا واما اذا سبق سوال الطلاق فيحمل جوابا وان كان الظاهر ابتداء الكلام هذا بخلاف قوله فعلت او طلقت فانهما جواب فيقع على وفق السوال ومنه ظهر فساد ما ظن ان مسئلة الخانية ٥ مستثناة من هذه القاعدة **قوله** لو قال امراة زيد طالق آه اي لو قال رجل فضولا امرءة زيد طالق ان دخل هذه الدار او قال عبد زيد حر ان دخل هذه الدار او قال على زيد المشي الى بيت الله الحرام ان دخل هذه الدار فهذه الايمان تتوقف انعقادها على اجازة زيد لانها فضولية فان قال زيد نعم يكون حالفا بذلك لان نعم جواب قطعا لعدم احتماله الابتداء لعدم استقلاله والجواب يتضمن ما في السوال وفي السوال ذكر الطلاق والعتاق معلقا على دخوله الدار فيكون المجيب عنه حالفا بذلك وان قال اجزت ذلك وسكت عليه لم يكن حالفا لان الظاهر انه ابتداء كلام لا جواب لكونه كلاما مستقلا مفيدا بنفسه ولم يذكر فيه ما في السوال بتمامه فلا يحمل على الجواب فيكون لغوا وان قال اجزت ذلك على ان دخلت الدار والزمته نفسي ان دخلت لزم الحلف بذلك فيكون حالفا لانه جواب قطعا لاعادته ما في السوال بعينه فصار كانه قال امراتي طالق ان دخلت الدار واذا كان حالفا ان دخل الدار قبل الاجازة لا يقع شيء لان اليمين يقتضي شرطا في المستقبل وانما يصير هذا يمينا عند الاجازة فيقتصر عليها فيراعى شرطها بعد الاجازة بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك حيث يعتبر من وقت العقد لا من وقت الاجازة حتى صارت الزوايد الحاصلة قبل الاجازة بعد العقد لمن اضيف اليه العقد والفرق ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجعل ذلك التصرف معلقا به لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب

ثم كل

ثم كل تصرف لا يحتمل التعليق كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقا فاعتبرناه سببا من وقت وجوده متاخرا عنه حكمه الى وقت الاجازة فعند الاجازة استند الى وقت العقد اما ما يحتمل التعليق فاعتبر فيه معنى التعليق فكانه علقه بالاجازة فيعتبر من وقت الاجازة حكمه كما هو قاعدة التعليق هذا تمام في البزازية ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره في فصل عقد اليمين على فعل الغير من ايمان قاضيخان قال لو قال والله لتفعلن كذا وكذا غدا فقال الاخر نعم فهو على خمسة اوجه احدها ان ينوي المبتدي الحلف على نفسه والمجيب بقوله نعم يريد الحلف على نفسه وفي هذا الوجه كل واحد منهما يكون حالفا ان لم يفعل المخاطب ذلك الفعل حنثا جميعا اما المبتدي فظاهر واما المجيب فلان قوله نعم جواب فيتضمن اعادة ما في السوال قبله فيصير كانه قال والله لافعلن كذا الى آخر ما ذكره وقد ذكرناه بتمامه في اول الكتاب ولا يخفى عليك ان هذا كله يخالف ما ذكره المص في الفن الخامس من الحيل حيث قال فيه عرض عليه غيره يمينا فقال مجيبا نعم لا يكفي ولا يصير حالفا وهو الصحيح كذا في التاتارخانية انتهى **قوله** قالت له انا طالق فقال نعم آه الفرق بين المسئلتين ان نعم تصديق ومقرر لما قبله من كلام موجب او منفي استفهاما او خبرا فمعناه بعد قولها انا طالق نعم انت طالق وبعد قولها طلقني نعم اطلقك فتكون وعدا بالطلاق لا انشاء له لانه يقرر طلبها للطلاق **قوله** لانه جواب الاستفهام بالاثبات الباء متعلق بالجواب وكذا الباء في قوله الآتي بالنفي لا بالاستفهام كما ظن وهذا الفرق بناء على اللغة ولا فرق في العرف بينهما كما سيأتي ذكره **قوله** فقال نعم فهو حالف لانه جواب قطعا كما تقدم والجواب يتضمن ما في السوال **قوله** فقال استهزاء نعم احسنت آه هكذا ذكره ثم ذكر في كثير ان الاستهزاء مانع الاقرار فارجع اليه **قوله** وقد ذكرنا الفرق بين نعم وبلى آه ذكره نقلا عن التحقيق فلنذكر عبارة التحقيق قال ان كل واحد من نعم وبلى اذا وقع بعد السوال لا بد ان يقع جوابا له قطعا لكونهما غير مستقلين بنفسهما فلا بد ان يتعلق بما قبلهما حتى يفيد ثم موجب نعم تصديق لما قبله من كلام منفي او مثبت استفهاما كان او خبرا كما اذا قيل لك قام زيد او اقام زيد او لم يقم زيد او الم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب لما بعد النفي استفهاما كان او خبرا فاذا قيل لم يقم زيد او الم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام فاذا قال الرجل لآخر اليس لي عليك الف درهم فقال بلى يكون اقرارا لانه لما كان تصديقا لما بعد النفي كان معناه لك علي الف درهم ولو قال نعم ينبغي ان لا يكون اقرارا لانه في الاستفهام تصديق لما بعد الهمزة فكان معناه ليس لك علي الف درهم ولهذا قالوا لو قيل في جواب قوله تعالى الست بربكم نعم مكان بلى لكان كفرا اذ يصير معناه حينئذ لست ربنا وهو كفر ولو قال ان كان لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا

لما ذكرنا فلو قال بلى ينبغى ان لا يكون اقرارا لانه لا يستعمل الا فى النفى هذا كله بحسب اللغة
لكنه بحسب العرف لا فرق بين نعم و بلى فى جنس هذه المسايل ويكون الكل اقرارا حتى
الزمه القاضى المال فى المسئلتين فى الوجهين تغليبا للعرف على اللغة انتهى ما فى
التحقيق قوله فقال بلى يكون تنجيزا وذلك لان قوله انت طالق كلام مستقبل
مفيد بلا تعلق لما قبله فيحمل على الابتداء لا على الجواب لتغيير بالنقص فيكون تنجيزا
القاعدة الثانية عشر فى بيان هل ينسب الى ساكت قول ام لا قوله فلو راى
اجنبيا يبيع ماله آه قال فى الثالث وكذا من العمادية سكوت المالك اذا باع رجل
ملكه وهو حاضر ليس برضاء عند ابى حنيفة و هو قول ابى يوسف خلافا لابن ابى ليلى
وهو مذكور فى بيع الجامع الصغير فى حاشية ماذون الذخيرة بخط صدر الاسلام طاهر
ابن محمود و اذا راى اجنبيا يبيع عينا من اعيان ملكه فسكت ولم ينهه لا يصير ماذونا ببيع
ذلك العين انتهى ما فى العمادية فدل على ان هذه المسئلة والتى ذكرها فيما بعد بقوله ولو
راى المالك رجلا يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا عندنا متحدان فى المآل
وانما الخلاف فى العبارة والنقل نقل احدهما على الجامع الصغير والآخر عن خط صدر
الاسلام فلا وجه لذكرهما مستقلة بل الاولى الاكتفاء والاقتصار على احديهما قوله فسكت
لا يكون اذنا فى التجارة اعلم ان للقاضى ان ياذن لهم فى التجارة اذا لم يكن لهم ولى
او كان لهم ولى لكن امتنع من الاذن قوله ولا يكون رضى فى رواية وفى رواية الطحاوى
عن اصحابنا انه رضى ويبطل به الرهن قوله ولو راى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون
اذنا باتلافه فلا يخفى عليك مخالفة هذا لما سيأتى فى التاسعة والعشرين من ان
سكوته عند روية غيره يشق زقه و صرح فى العمادى والفصولين كما فى التاسع
والعشرين قوله ولو راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا
هكذا ذكره فى ماذون قاضيخان ويخالفه ما سيأتى فى السادسة عشر من ان
سكوت المولى حين راى عبده يبيع ويشترى اذن فى التجارة ويوافق هذا ما ذكره
فى فصل شرايط النكاح من قاضيخان وما ذكره فى ماذون الزيلعى من انه يثبت الاذن
بسكوت المولى حين راى عبده يبيع ويشترى ولا فرق فى ذلك بين ان يبيع عينا
مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب
الهداية وغيره ثم قال فى الزيلعى ولو راى عبده فى حانوته يبيع متاعه فسكت حتى
باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا له ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو
راى عبده يشترى شيئا بدراهم المولى ودنانيره ولم ينهه يصير ماذونا له
وان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد هكذا
ذكره قاضيخان ايضا بعد ذكر ما ذكره المص اولا والحاصل ان بين كلامى المص وقاضيخان
مخالفة ظاهرة واما ما قيل فى دفعها من ان المراد بالمسئلة الاولى ان المولى

اذا راى

اذا راى عبده يبيع ملكه فسكوته لا يكون اذنا له وبالمسئلة الثانية انه اذا راى
عبده يبيع ملك الاجنبى فسكوته يكون اذنا كما ذكره فى الدرر نقلا عن الخانية فليس
بشىء لما ذكرناه من الهداية والزيلعى وغيرهما من انه لا فرق فى ذلك بين ان يبيع عينا من اعيان
المالك فسكت يكون ذلك اذنا وفى فصل الماذون اذا راى عبده يبيع عينا
من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا فحمل احدهما على مال الاجنبى والآخر على مال المولى
خلاف المتبادر نعم وقع فى بعض النسخ قاضيخان فى الماذون المولى بدل المالك
لكنه لا يستلزم التخصيص به لان ذكر الشىء لا ينفى ما عداه وللقائل ان يقول ان مراده
بالمسئلة الاولى عدم الاذن فى بيع ذلك العين الذى رآه يبيعه ومراده بالمسئلة
الثانية الاذن ببيع غير ذلك العين فى المستقبل وبه صرح فى العمادية والدرر قوله
كذا ذكره الزيلعى هذا العزو ليس كما ينبغى لان المذكور فى الزيلعى كون العبد ماذونا بسكوت
المولى كما ذكرناه قوله ولو سكت عن وطى امته اى امته الموطوئة بشبهة او بعقد
فاسد كذا قيل قوله وكذا عن قطع عضو اخذا من سكوته عند اتلاف ماله قيل لان
الاطراف سلك بها مسلك الاموال اقول للقائل ان يقول يجوز ان يكون سكوته
اذنا بالقطع حتى لا يضمن اخذا مما ذكره فى التاسعة والعشرين قوله ليس برضى وان طال ذلك
يعنى ما لم تلد كذا فى الفصل الخامس من نكاح الخلاصة فعلم منه ان سكوته بعد الولادة
رضى قوله سكوت البكر عند استيمار وليها اى وليها الاقرب او رسوله الاقرب لما فى
العمادية انما يكون سكوتها رضى اذا كان الولى هو المزوج حتى لو زوجها الجد حال قيام
الاب لا يكون سكوتها رضى وهل يشترط تسمية الصداق فى الاستيمار ففى الخلاصة
وفى الكتاب لم يشترط تسمية الصداق فى الاستيمار لكن شرط تسمية الزوج وبعض
المتاخرين يقولون لا بد من تسمية الصداق ايضا والاصح انه ليس بشرط لان تسمية
الصداق ليس بشرط فى النكاح فكذا فى الاستيمار وهكذا فى البزازية ومن اجل
لزوم تسمية الزوج قال فى المنتقى لو قال لبنته البكر البالغة ان فلانا يخطبك او فلانا
و فلانا او بنى فلان او جيرانى وهم معروفون يحصى عددهم فسكتت فزوجها ابوها
يجوز ولو قال ان بنى تميم يخطبونك فسكتت لا يكون رضى وكذا كل ما لا يحصى عددهم
توضيح هذه المسئلة ان الولى اما ان يستامرها قبل النكاح او لا يستامرها فان
استامرها فان لم يذكر شيئا من المهر والزوج عند الاستيمار فسكوتها عنده ليس برضا
وان ذكرهما فسكوتها رضى وان ذكر الزوج دون المهر فعلى الخلاف المذكور وان ذكر
المهر دون الزوج فسكوتها ليس برضاء وان زوجها بدون الاستيمار ثم اخبرها
فان اخبرها بمجرد النكاح بدون ذكر الزوج والمهر اختلفوا فيه والصحيح ان سكوتها
ليس برضى وان ذكرهما جميعا يكون سكوتها رضى وان ذكر الزوج دون المهر فعلى
الخلاف المذكور فى الاستيمار وان عكس فليس برضا كما فى الاستيمار ايضا قوله وبعد

و تسمية الزوج

قيل انه عطف على قوله عند استيمارها لا على قوله قبله كما هو ظاهر لمن تدبر انتهى ومعناه
سكوت البكر بعد تزويج وليها عند بلوغ خبر الزوج رضى سواء استامرها وليها او لم
يستامرها كما دل عليه عبارة الخلاصة حيث قال الاب اذا زوج بنته وهي بكر فبلغها
فسكتت فهو رضا سواء استامرها فسكتت او لم يستامرها لكن بلغها الخبر
اقول هذا العطف حسن لكنه لا يساعده عبارة العمادية حيث قال سكوت البكر
عند استيمار الولي بعد التزويج وقبل التزويج رضا ولهذا عدل عنه في الفصولين الى
قوله قبل التزويج وبعده كما في كلام المص ليستقيم العطف المذكور ثم اقول ان هذا كله
بناء على ان قوله قبل التزويج ظرف للاستيمار واما لو جعل ظرفا للسكوت فلا حاجة
الى العطف المذكور بل العطف على قريبه تامل **قوله** سكوتها عند قبض مهرها يعني
لو قبض ابو البكر البالغة مهرها من زوجها فسكتت عند ذلك فسكوتها اذن
بالقبض الا ان تقول لا تقبضه فاذا لا يجوز القبض عليها ولا يبرأ الزوج عن المهر **قوله**
الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا يعني سكوتها عند بلوغها بكرا اذن بالنكاح حتى
يبطل خيار بلوغها بخلاف ما اذا بلغت ثيبا فان سكوتها لا يكون اذنا كما في
العمادي هذا اذا كان المزوج غير الاب والجد لان نكاحهما لازم فاذا كان سكوتها اذنا
يبطل به خيارها فلو زوجها وليها غير الاب والجد فقالت بعد البلوغ اني قد اخترت
نفسي حين ادركت لا يقبل قولها بلا بينة بخلاف ما لو قالت بلغت الآن واخترت
نفسي فانه يقبل قولها بلا بينة **قوله** حلفت ان لا تتزوج فزوجها ابوها فسكتت
حنثت في يمينها لان سكوتها بمنزلة رضاها بالكلام كذا في الفصولين ويرد عليه
مسئلة الفضولي من انه لو حلفت على عدم التزوج فزوجه فضولي وسكت ورضي
بالفعل لا يحنث اللهم الا ان يراد بالفضولي في تلك المسئلة الفضولي الذي
غير الولي وفيه ايضا انه لو حلفت ان لا تاذن في تزويجها فزوجها ابوها فسكتت لا تحنث
اذ لم تاذن ولكن لزم النكاح بالسنة لو حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها
رجل والاب حاضر ساكت وقال بعد النكاح في المجلس اجزت النكاح زعم محمد
انه لا يحنث ان زوجها غيره واجاز هو ولو حلف لا يسلم شفعته فلم يسلمها
ولكن سكت عن الخصومة فيها حتى بطلت شفعته لا يحنث ولو حلف لا يؤخر
عن فلان حقا له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر
لا يحنث هذا ما في الفصولين **قوله** لا الموهوب له اي سكوت الموهوب له ليس
بقبول للهبة ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف هبة الدين ممن عليه الدين فان
السكوت فيه قبول ذكره الزيلعي في مسائل شتى **قوله** عند قبض الموهوب له
اي بحضرة المالك **قوله** اذن له اي اذن من المالك لقبض الموهوب والمتصدق
اقول استنبط منه انه لو وهب عينا من ابنه عنه زوجته او قريبه وزوجته

ساكتة وقبله ابنه فسكوت زوجته اقرار لان الموهوب ملك الواهب **قوله** سكوت الوكيل
قبول اي بالوكالة فلو وكل رجلا بشيء فسكت الوكيل وباشر ذلك الفعل صح قوله سكوت
الموقوف عليه قبول اي لو وقف على رجل معين وسكت صح وله رده فيبطل الوقف
برده هذا قول هلال وقال الانصاري لا يرتد برده ولا يبطل الوقف **قوله** سكوت احد
المتبايعين في بيع التلجئة يعني اذا تواضع رجلان على التلجئة ثم قال احدهما لصاحبه
قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا وليس للساكت
ان يبطل البيع بعد ما سمع قول صاحبه **قوله** سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين
الغانمين رضى ويبطل به حقه في ماله فليس له بعد القسمة اخذ ماله عما وقع في سهمه مجانا
وهذا بناء على ان الحق يسقط بالاسقاط والرضاء اسقاط **قوله** سكوت المشتري بالخيار
حين راى العبد رجل اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فراى المشتري العبد يبيع ويشتري
فسكت لزمه البيع وبطل خياره بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع وراى العبد يبيع ويشتري
فانه لا يبطل خياره كذا في العمادية **قوله** صحيحا كان البيع او فاسدا هذا على رواية الطحاوي
وعلى رواية غيره هذا الحكم يختص بالبيع الفاسد اما في الصحيح لا يكون اذنا بالقبض
قوله سكوت الشفيع حين علم بالبيع اي يبطل شفعته به **قوله** سكوت المولى حين راى
عبده يبيع ويشتري سواء كان يبيع شيئا من مال مولاه او من مال الاجنبي بيعا صحيحا
او فاسدا كما صرح به في الهداية والعناية والزيلعي وغيرها وقد ذكرنا ما يتعلق به **قوله** في
ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي يوسف لا يحنث كذا في العمادية **قوله** سكوت القن
انقياده عند بيعه او رهنه الخ تفسير الانقياد للبيع ان ينقاد للتسليم الى
المشتري بعد ما اذا سلمه الى المشتري لا يابى ويسكت اما السكوت عند البيع لا يكون
انقيادا لان البيع لا يقوم به بل يوجد بالعاقد كذا في الفصل الاربعين من العمادية ومنه
علم ان المراد بما ذكر في نكاح البزازية وقاضيخان من ان السكوت مجهول النسب
عند البيع اقرار بالرق انتهى هو السكوت عند البيع مع التسليم لا عند مجرد البيع
قوله اقرار به اي بالولد انه منه فيثبت بام الولد لان السكوت عند ولادة امته غير ام الولد
ليس باقرار بل لا بد من الدعوة كما في محله **قوله** سكوته عند بيع زوجته او قريبه عقارا
الخ قيد بزوجته وقريبه ذكروا من الفرق بين القريب والاجنبي هاهنا ففي
آخر كتاب الدعوى من البزازية اذا باع عقارا وامراته او ولده حاضر ساكت
ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتيذنا على انه لا يسمع دعواه
ويجعل سكوته رضا بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور
وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع وقال الامام ظهير الدين فتوى ائمة بخارى
على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت
غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يكون اقرارا واية جواز زعم

على راى ايمة سمرقند و فى الفتاوى يتامل المفتى فى ذلك ان راى المدعى الساكت
ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره
اهل خوارزم انتهى ما فى البزازية ومن الفتاوى الذى فوضه الى راى المفتى فتاوى
قاضيخان حيث قال قبيل باب الربو رجل باع عقارا وسلم وامراته او ولده او بعض
اقاربه حاضر ساكت ثم ادعى على المشترى من كان حاضرا وقت البيع ان العقار له
اختلف المشايخ فيه قال مشايخ سمرقند لا يسمع دعواه وقال مشايخنا يسمع
و ينظر المفتى فى ذلك ان كان فى رواية انه لا يسمع وافتى بذلك كان حسنا سدا
لباب التزوير وان لم يكن فى رواية ذلك يفتى بقول مشايخنا لان الفضولى اذا باع
مال الغير وصاحب المال حاضر ولم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة انتهى وهكذا
ذكره فى فصل الاستحقاق ايضا فعلم من هنا انهم فرقوا بين السكوت عند بيع
الاجنبى ماله وبين السكوت عند بيع واحد من اقاربه ماله بان الاول ليس باقرار
بانه ملك البايع والثانى اقرار قال الزيلعى لا فرق بينهما فى كونهما اقرارا واستدل
عليه بما ذكره فى كفالة النهاية قبيل فصل الضمان من باع دارا و كفل رجل عنه
بالدرك فهو تسليم منه وتصديق بان الدار ملك البايع فلو ادعى الدار بعد ذلك
لنفسه على المشترى لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان تكون مشروطة فى البيع
او لا فان كان الاول فتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل فالدعوى بعد ذلك منه
سعى فى نقض ما تم من جهته وهو باطل فلا تسمع دعواه وان كان الثانى فالمراد
بالكفالة احكام البيع و ترغيب المشترى فصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا تبال
فانه ملك البايع فان ادركك درك فانا ضامن و ذلك اقرار بملك البايع ومن اقر
بملك البايع لا يصح دعواه بعد ذلك انتهى وهكذا فى العناية ومنية الفقها
فعلم منه انه لا فرق بين الاجنبى والقريب وكون سكوتهما اقرار بملك البايع
اقول قياس هذه المسئلة على الكفالة بالدرك فاسد لان الكفالة التزام عليه
واقرار بان المبيع ملك البايع فلو ادعاه بعده لنفسه يلزم التناقض الظاهر
بخلاف سكوته عند البيع بلا كفالة الدرك اذ لا التزام فيه عليه حتى تكون الدعوى
بعده لنفسه تناقضا فيسمع دعواه قريبا كان الساكت او اجنبيا ومنه ظهر
قوة قول ايمة بخارى وقد يستدل على ما ذكره الزيلعى بما ذكره فى آخر دعوى البزازية
قبيل المسئلة المذكورة باع عينا بحضرة مولاه والمولى ساكت ثم ادعى المولى العين
لنفسه ان كان ماذونا لا يصح دعواه وان محجورا يصح انتهى وذلك لان
المولى ليس قريب عبده لان المتبادر من القرابة المذكورة هى القرابة النسبية
لا السببية فان قيل قد تقدم آنفا انه لو راى اجنبيا يبيع ماله فسكت لم يكن
وكيلا بسكوته ولا رضا ببيعه فكيف يحكم هاهنا بان سكوت المالك

عند بيع

بيع القريب او الاجنبى ماله اقرار قلنا الا يلزم من عدم كون الساكت وكيلا له بالبيع عدم كونه
مقرا بان المبيع ملك البايع اذ فرق بينهما **قوله** واذا بيع عرضا او دارا فتصرف فيه
المشترى آه اطلقه فشمل ما اذا كان البايع اجنبيا منه او قريبا له فيرد عليه انه تقدم
فى اول القاعدة انه لو راى اجنبيا يبيع ماله فسكت فسكوته ليس برضا فبينهما تناف
وان كان المراد به القريب فيكون عين المسئلة التى ذكر قبيله والجواب عنه ان المراد به
ما كان البايع اجنبيا لا ما كان قريبا له ولا المطلق والفرق بينه وبين ما ذكر فى اول
القاعدة بتصرف المشترى فيه زمانا وعدم تصرفه تامل **قوله** احد شريكى العنان
قال للآخر آه اقول هذا مخالف لما ذكره فى كتاب الشركة من العمادية فى الرابع والثلثين
من الفصولين حيث قال الا احد شريكى العنان اذا قال لآخر انى اشترى هذه الجارية لنفسى
خاصة فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه بلسانه نعم انتهى وقال
ابن الشحنة فى شرح المنظومة نقلا عن التجنيس احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال
لصاحبه انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت شريكه فاشتراها لا يكون له
ما لم يقل شريكه نعم انتهى وقال فى الفصل الثالث من شركة الخلاصة والبزازية احد
الشريكين اذا قال لصاحبه انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت الشريك فاشتراها
لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم انتهى فعلم من جملة هذا ان السكوت احد الشريكين شركة
عنان او مفاوضة ليس برضا فما ذكره المص مما لا موقع له لكنه ذكر فى الخلاصة قبل
المسئلة المذكورة ما يدل على ان سكوت احد الشريكين رضا حيث قال نقلا عن شرح الطحاوى
ان احد الشريكين اذا فسخ الشركة و لم يعلم صاحبه لا ينفسخ الشركة بينهما ولو علم
انفسخت الشركة انتهى فان الظاهر منه ان مجرد علم الشريك الآخر بالفسخ كاف فى
الانفساخ ولو سكت وقت علمه **قوله** سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين
هكذا ذكر هذه المسئلة فى الخلاصة والبزازية وشرح المنظومة والعمادية والفصولين
وبينوا الفرق بينهما وبين مسئلة الشركة التى ذكرها آنفا بان الوكيل يملك عزل
نفسه اذا علم الموكل رضى ام لا بخلاف الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ
الشركة الا برضى صاحبه فلذا لم تكن الجارية التى اشتراها احد الشريكين للمشترى
ما لم يقل صاحبه نعم وبعد هذا الفرق كيف لم يفرق المص بينهما فان قيل قد
ذكر فى كتاب الوكالة ان الوكيل بشراء معين لا يملك شراءه لنفسه فكيف تكون
تلك الجارية المشتراة للوكيل وهل هذا الا تناف قلنا ان ما ذكر فى الوكالة
مقيد بما اذا لم يصرح الوكيل شراءه لنفسه بحضرة الموكل **قوله** سكوت ولى الصبى
العاقل آه فيه بالولى لما ذكر فى اول القاعدة من ان القاضى اذا راى الصبى يبيع
و يشترى فسكوته لا يكون اذنا وكذا الوصى **قوله** التاسعة والعشرون آه قد
تقدم ما يخالف هذه فى اول القاعدة **قوله** الثانى من القنية آه ذكر فى القنية ه

عقيب هاتين المسئلتين مسئلة لم يكن السكوت فيها رضى وهي افترق الزوجان وفي
بيتهما جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها
فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى فالاولى ان هذه المسئلة في اول
القاعدة في جملة ما لا يكون السكوت فيه رضى قوله صلى وقرطان كانه يريد به تثنية
القرط بمعنى ما يعلق في شحمة الاذن كما هو المشهور لكن لم ار في كتب اللغة كون القرطان
تثنية القرط والمصرح في القاموس والمغرب هذا فارجع اليه قوله تنزل منزلة
نطقه في الاصح احترازا عن خلافه كما بين في كتب اصول الحديث قوله عند سؤاله من قبيل
الاضافة الى مفعوله اي سؤال القاضي اياها طلقه وينبغي ان يقيد لما ذكره في البحر
من انه يكتفي بالسكوت من اهل العلم والصلاح ويكون سكوته عند السؤال تزكية للشاهد
انتهى قوله السابعة وكذا يكون سكوت الراهن وقد يزاد عليه بكثير منها ما ذكروه
ان رجلا وضع متاعه عند رجل وهو ينظر ولم يمنعه ولم يقبل بل سكت فانه يصير
مودعا بسكوته وكذا الواضع يصير مودعا بسكوته عند وضعه ومنها ما في المحيط
رجل زوج رجلا بغير امره فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضا بالنكاح لان
قبول التهنئة دليل الاجازة ومنها ان وصيين لميت استاجر احدهما حمالين
ليحملا الجنازة الى المقبرة والاخر حاضر ساكت او استاجر ذلك بعض الورثة بحضرة
الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون من جميع المال ومنها اذا قال صاحب
الدار اسكن فيها بكذا والا فاخرج فسكت وسكن كان بسكوته مستاجر الدار
بالمسمى وتفصيله في اجارات البزازية ومنها ما اذا قال الراعي للمالك لا ارضى بما
سميت وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى الراعي لزم المالك ما سماه الراعي لان سكوت
المالك رضى ومنها اذا وهب الدين ممن عليه الدين فسكت الموهوب له صحت الهبة
ويسقط الدين فان سكوته قبول فيرتد برده بخلاف هبة العين فان سكوته ليس
بقبول فيها كما تقدم وعن الامام السرخسي انها لا تصح بدون القبول بلسانه ومنها
ما قيل اذا راى منكرا او بدعة فسكت ولم ينكره بلسانه او بقلبه فان سكوته رضى
به ومنها ما لو تزوجت من غير كفو فسكت الولي حتى ولدت فان سكوته رضى بالنكاح
بخلاف ما قبل الولادة فان سكوته قبل الولادة ليس برضى كما تقدم ومنها ما لو اوصى
الى رجل فسكت فلما مات باع الوصي بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية
ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن رضى بالبيع ويكون مبطلا للرهن في رواية
الطحاوي في الزيلعي وقاضيخان ومنها اذا قال لاخر احلني على فلان وسكت فالحوالة
جائزة ذكره البزازية ومنها اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام ثم ان المشتري
راى العبد يحجم الناس باجر فسكت فهو رضى وان بغير اجر لا يكون رضى ومنها
ما ذكره في فصل يعارض العرف مع اللغة ان كل صانع نصب نفسه للعمل باجر فانه

السكوت

السكوت كالاشتراط ومنها سكوت المشتري بعد علمه العيب المبيع كما في الحاوي القدسي حيث
قال ولو سكت بعد الوقوف على العيب ولم يرد في الحال مع القدرة على الرد كان ذلك رضى انتهى
لكن المذكور في فتاوى ابن نجيم خلافه فليراجع ومنها امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون
مختلفة ولم يدع المولى واحدا منها اصلا بل سكت ثم قال بعد ولادة الاخير الاكبر منها
مني فقد نفى الاخرين فان سكوته في موضع الحاجة نفي للولد وبيان الاول ليس بيانا للاخرين
لاختلاف البطون كما في الاصول القاعدة الثالثة عشر قوله من انظاره الواجب انظار
وفي المصباح انظرت الدين بالالف اخرته والنظرة مثل كلمة بالكسر اسم منه وفي التنزيل
فنظرة الى ميسرة اي فتاخير انتهى وانما وجب الانظار والتاخير لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اي فتاخير قوله وهو فرض اي موسعا عند سعة
الوقت ومضيقا عند ضيق الوقت القاعدة الرابعة عشر قوله ومهر البغي اي اجرة
المراة الفاجرة قوله وحلوان الكاهن وفي الحديث نهى عن حلوان الكاهن وهو ما يعطى
له على الكهانة قيل المراد به ما يعطى المنجم اذ الكهانة انقطعت بمولده عليه السلام اشارة
الى ما روي ان الشياطين كانت تسترق السمع قبل مبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم فلما بعث النبي صلى الله عليه وسلم
وحرست السماء بطلت الكهانة قوله الرشوة لخوف على نفسه هذا في جانب الدافع
واما في جانب المدفوع اليه فلا يحل وانما لم يذكره لظهوره قال في قاضيخان اذا تقلد
القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وتكون الرشوة حراما على القاضي وعلى الاخذ ثم الرشوة
على وجوه اربعة منها ما هو حرام من الجانبين احدها هذه والثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي
ليقضي له وهذه الرشوة حرام من الجانبين ايضا سواء كان القضاء بحق او بغير حق
ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله وهذه الرشوة حرام على الاخذ لا على
الدافع ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ
اخذه فان اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه
تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء في عمل اخر هذا
اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوي امره عند
السلطان ولم يذكر له الرشوة ثم اعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل
له ان ياخذه وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة للاحسان فيحل انتهى قوله
الا للقاضي اي لا يجوز الرشوة للقاضي اصلا لا اخذه ولا الاعطاء اليه وهذا هو الصورة
الثانية التي ذكرها قاضيخان كما تقدم انفا وهذا لان القاضي نصب ناظرا فلا خوف
من جهته حتى يحل اعطاء الرشوة له لخوف منه قوله ادعى دعوى صادقة وانما قيد
الدعوى بالصادقة لان دعواه متى كانت صادقة يكون يمين الخصم المنكر يمينا كاذبا والمدعي
حمله التحليف على اليمين الكاذب مع حرمته على نفسه قوله الجزية يجوز طلبها

من الذمي مع انه يحرم عليه آه يعني يجوز للذمي طلب الجزية من ذمي بامر القاضي او السلطان
مع انها يحرم على الذمي الطالب اعطاؤها لتمكنه من خلاصها بازالة الكفر من نفسه بالاسلام
لان لزومها عليه لاستمراره على الكفر ومن هنا ظهر انه لا وجه لما قيل من ان هذا مبني على القول
بانهم مخاطبون بالفروع الشرعية واما على ما هو الصحيح من المذهب فلا ينافى انتهى وذلك
لانها انما يحرم عليها لاستمراره على الكفر وترك الايمان لا لكونهم مكلفين بالفروع القاعدة
الخامسة عشر قوله حرمان القاتل مورثه اي بالقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة فالاول هو القتل العمد والثاني هو القتل الخطاء او شبه العمد واما اذا
قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه او للبغي على الامام فلا يحرم اصلا وكذا
اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان قوله لم يظهر لي لهما من فروعها اذ لم يستعجل
فيهما شيء بل اخر الواجب من اوانه قوله يستثنى ما يحرم عليه اذا اداه هذا العبد مما لا
ينبغي لان عبد المرأة كالاجنبي في حرمة النظر اليها قبل الاداء وبعده كما ذكروا في كتاب
الكراهة قوله لو طلقها ثلاثا وكذا لو طلقها واحدا بائنا ترثه في العدة قوله ولكن
يسعى في جميع قيمته اي سواء كان المولى مديونا مستغرقا او لا لانه لا وصية للقاتل
فلا يعتبر في حقه من الثلث كسائر الوصايا قوله حل دينه اي لا يحرم من حلول الدين قوله الرابعة
امسك زوجته مسيئا آه في كون هذه المسئلة مما نحن فيه نظر كذا قيل اقول امسكها
كذلك للارث قبل او ان الارث استعجال قوله امسكها كذلك اي مسيئا عشرتها
كان امساكها كذلك قبل اوان الخلع استعجال قوله يجوز ان ينعت بصيغة المجهول
القاعدة السادسة عشر قوله القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة آه لان ولايته
عامة فلا تعتبر عند وجود الولاية الخاصة قوله الا عند عدم ولي لهما في النكاح
ولو ذا رحم محرم آه اعلم ان الولاية في النكاح للعصبة النسبية على ترتيب الارث الاقرب
فالاقرب اعني الابن وابن الابن وان سفل ثم الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم
لاب ثم اعمام الجد ثم للعصبة السببية وهو المعتق وان كان امرأة ثم عصبته على الترتيب
المذكور لكن هذا الترتيب انما يتصور في حق البالغ والبالغة المجنون والمجنونة والمعتوه
والمعتوهة لا في الصغير والصغيرة اذ لا ابن لهما بل المتصور في حقهما هو الترتيب بعد
الاب الى آخر العصبات وان لم توجد عصبة نسبية او سببية فاختلفوا فيه منهم
قال ان ولاية الانكاح عند عدم العصبة للام ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لاولاد
الام ثم لذوي الارحام ثم لمولى الموالاة ثم للقاضي الذي في منشوره ذلك ومنهم من قال
الاخت لاب وام اولى من الام ومنهم من قال ام الاب اولى من الام وفي القنية علامة
قاضي البديع ام الاب اولى من الام في تزويج الصغيرة وبعلامة المحيط والنوازل عن
السعدي الاخت لابوين اولى من الام ثم قال فيها النساء اللواتي من قوم الاب

هن

162

لهن حق ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ
وبنت العم فاما الام والنساء اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عندهما لا عند محمد ثم قال نقلا عن
البرهانية المحيطي وما ذكره السعدي من الاجماع مستقيم في الاخت لا في العمة لانها من ذوي
الارحام وقال في الخلاصة والبزازية نقلا عن شمس الائمة السرخسي نكاح الاخت والعمة
وبنت الاخ وبنت العمة والتي من قوم الاب يجوز بالاجماع وانما الخلاف في الام والخالة ونحوهما
كما ذكره السعدي من الاجماع وسكت عليه في الخلاصة ورده في البزازية وقال دعواه الاجماع
يصح في الاخت لا في العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوي الارحام مختلف فيه قيل والفتوى
على ان الام مقدمة على الاخت وعليه اكثر المتون والفتاوى اذا عرفت هذا فتقديم
المص ذا رحم محرم على الام يشعر اختياره تقديم الاخت على الام فليتأمل ثم انه لو قال
بعد قوله او معتقا او مولى الموالاة لكان اولى لانه مقدم على القاضي ثم انه اشعر بان الوصي
لا ولاية له في النكاح كما صرح به في قاضيخان حيث قال والوصي لا يملك الصغير والصغيرة
اوصى اليه بذلك الاب او لم يوص وروى هشام انه اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير
والصغيرة قوله والاب المعتوه القود والصلح يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا
او قتل ولي المعتوه كابنه فاب المعتوه يقتص من جانب المعتوه بنيابة من القاطع والقاتل
لان لاب المعتوه ولاية على نفس المعتوه فيليهما ايضا كالنكاح وله ان يصالح مع القاطع
والقاتل لانه انفع للمعتوه لكنه لا بد وان يصالح على قدر الدية او اكثر منها وان صالح على
اقل منه لا يصح ويجب الدية الكاملة كما في الزيلعي بخلاف صلح الولي الخاص فانه يجوز وان
اقل من الدية لانه لما جاز له العفو مجانا فلان جاز صلحه لاقل من الدية اولى به قوله لا العفو
لانه ابطال لحق المعتوه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز بخلاف الولي الخاص فان له ان يسقط
ما يخص له من الحق بخلاف اب المعتوه لانه نائب عن المعتوه لا صاحب حق بنفسه
فلا ينفذ تصرفه المضر للاصيل وهو المعتوه ومنه ظهر وجه عدم المعارضة هاهنا
قوله لانه اي لان هنا في الكنز فيما اذا قتل ولي المعتوه لا فيما قتل المعتوه نفسه قوله
والقاضي كالاب اي في الصحيح كما في الزيلعي فله القصاص والصلح لا العفو كالاب في الصحيح
وفي رواية عن محمد ان القاضي لا قصاص ولا صلح ولا عفو له قوله فلا يقتل لم يقل فلا
يقتص لان الوصي له ان يقتص في الطرف وان لم يكن له القصاص في النفس ثم ما ذكره في جواز
الصلح له رواية الجامع الصغير وهو المختار وفي رواية ان الوصي لا يجوز الصلح له ايضا
وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله اي يتوقف عزله نفسه على علم موكله لكن هذا فيما اذا
كان وكيلا لشراء شيء لا بعينه فلا يتوقف عزله نفسه على علم موكله كما في اول باب
الوصي في الهداية والعناية قوله الثالثة الوصية لا يخفى عليك ما فيه من المسامحة لان
الوصية في اللغة اسم بمعنى المصدر سمي به الموصى به وفي الشرع تمليك مضاف الى ما بعد
الموت بطريق الشرع وكلاهما غير مراد هاهنا لان المراد هنا ما يكون وصفا للموصي

لانه لم تثبت كونها بمعنى الكون وصيا لاستقامه لانه هو المراد هنا قوله وهي بينهما
اى الوصية بمعنى الكون وصيا وانما كان بينهما لانه ليس من مقتضى ذات الموصى اليه
بل يلزمه بقبوله باختياره فيكون دون الاولى وليس له عزل نفسه بعد القبول
فيكون فوق الثانية قوله فلم يجز له اى الوصي المذكور حكما قيل اشار باطلاقه
الى انه لا فرق بين ان يكون وصيا مختارا للميت وبين ان يكون وصيا منصوبا من
جهة القاضي قوله الرابعة ناظر الوقف اى ولاية المتولي الوقف قوله يجوز
القاضي للواقف عزله وهل يجوز للقاضي ايضا عزله ففي القنية بعلامة نصب
القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه
وعلمه وقت نصب الثاني ينعزل قوله واما اذا عزل نفسه فاخرجه القاضي
خرج وكذا اذا اخرجه الواقف خرج كما في القنية حيث قال لو قال المتولي
من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او للقاضي فيخرجه انتهى
قوله لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه لم اجد
هذا بعين عبارته في القنية بالاتفاق لكن عامة عباراتهم تساعده ففي العمادية والفصولين
ان الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه ولو بعد فان مات الاب
ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي
ومن نصبه القاضي وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة ايضا في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات فلو كان
بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او اقل بيسير جاز وان بغبن فاحش لا يجوز ولا يجوز
بعد ادراك الصغير والصغيرة لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذلك
استيجارهم لليتيم وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على اليتيم واليتيمة
وان كان اكثر فاحشا لا يجوز وانما ينفذ عليهم لا عليهما وهل يجوز الاعارة
ففي عارية الذخيرة وللاب ان يعير ولده الصغير واختلف المشايخ في اعارة ماله
قال بعضهم له ذلك وعامتهم ليس له ذلك قالوا معنى اعارة الصغير ان يدفعه
الى الاستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه وهل لهم اقراض مال الصغير وان يرهنه
ويدفعه مضاربة ويعمل به بنفسه مضاربة وان يبضع ويشارك به ففي العمادية
ايضا وللاب ان يدفع مال الصغير والصغيرة مضاربة الى غيره وان يدفعه بضاعة
وشركة وان يعمل به مضاربة وان يوكل بالبيع والشراء والاستيجار والايداع
وكذا الوصي له ذلك وليس لهما ان يقرض وللقاضي ان يقرض مال اليتيم والوقف
لان القاضي يملك الاسترداد دون الاب والوصي وتفصيل هذا في السابع والعشرين
من العمادية والفصولين فان قيل نعم ان القاضي لا يملك التصرف في مال اليتيم مع وجود
الاب والوصي وهل يملك نقض تصرفهم والحكم على اليتيم ففي باب ولاية القاضي

على

على الغير من القنية الاب او الوصي باع عقار الصبي فرأى القاضي نقض البيع اصلح
للصغير قال محمد بن الفضل له ان ينقض قال استاذنا اطلاق الجواب في كتاب المأذون
في الاب او الوصي تنصيص على ان الاب والوصي وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه اذا
راى المصلحة فيه انتهى ثم في باب ما يتعلق باتفاق الاب والوصي على اليتيم ولا ينفذ
حكم الحاكم على اليتيم قوله وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف آه قيل كان
الشيخ لم يطلع على صريح منقول فيها لكن رأيت الامام ظهير الدين قال في فتاواه
قاضي البلد اذا نصب رجلا متوليا للوقف فليس للقاضي على الوقف سبيل حتى لا يملك
الاجارة ولا غيرها انتهى وقال في فتاوى الوبري لا يدخل ولاية السلطان على ولاية
المتولي في الوقف القاعدة السابعة عشر قوله منها في باب قضاء الفوائت
آه ومنها ما تقدم في البحث الثالث من اول الكتاب انه لو اقتدى بزيد فظهر انه
عمرو لا يجوز قوله خلافا لابي يوسف له انه ظهر خطاؤه بيقين والوقوف على هذه
الاشياء ممكن فلا يجزيه بل يعيده ولكن لا يسترد ما اداه عنه ويصير تطوعا كما في البحر
ولهما اطلاق عليه كقوله الصلوة والسلام يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك
ما اخذت وقد دفع الى معن وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشيا
بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الامر فيه على ما يقع عنده كالاشتباه القبلة
عليه ثم محل الخلاف ما اذا شك وتحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه بخلاف
ما اذا دفع من غير شك ولا تحر فانه جائز بالاتفاق واذا ظهر خلافه يعيد بالاتفاق
قوله لم يجز اتفاقا لعدم التمليك المعتبر في باب الزكوة لعدم المحلية للملك
قوله الثالثة لو صلى في ثوب وعنده انه نجس فظهر انه طاهر اعاد قلت يخالفه
ما في قبيل صفة الصلوة من السراج الوهاج قال ولو ان رجلا صلى وفي
ظنه ان على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم ظهر انها اقل او لم تكن فان صلوته
جائزة انتهى فعلى هذا تكون هذه المسئلة من مستثنيات القاعدة المذكورة قوله
الرابعة صلى الفرض وعنده ان الوقت آه هذه المسئلة وما يتعلق بها تقدم
ذكره في البحث العاشر في فصل ما ينافي النية من التردد في اوائل الكتاب مفصلا
فارجع اليه قوله يقتضي ان يحمل مسئلة الخلاصة سابقا على ما اذا لم يصل
فيه ان مسئلة الخلاصة في جواز الوضوء لا في جواز الصلوة فوضوؤه جائز
سواء صلى او لم يصل لكن اذا صلى بذلك الوضوء اعاد الصلوة لا الوضوء وان لم
يصل يؤدي الصلوة بذلك الوضوء بلا تجديد الوضوء قوله وعلى عكسها الاعتبار
لما في نفس الامر فلو تزوج امرأة وعنده انها محرمة فبان انها محل النكاح صح
نكاحه وفي عكسه لا قوله ظانا انها امرأته فانه يحد لان وجودها على فراشه
لا يكون دليل الحل حتى يستند الظن الى ما يصلح دليل الحل فيؤثر في اسقاط

في اسقاط الحد وهنا لانه قد تنام على فراشه غير زوجته من المحارم التي في بيته
فلا يكون دليل الحل قوله الا اذا اتاها فاجابته اي بالقول بان قالت انا زوجتك
لان اجتهاده صار دليل الحل بخلاف ما لو اجابت بالفعل بدون القول فوطئها فانه
لا يكون دليلا فيحد قوله ولو اقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع بافتاء المفتي آه
عبارة القنية هكذا ظن انه وقع الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى
وكلف الحاكم كتبتها في الصك فكتبت ثم استفتى من هو اهل للفتوى فافتى بانها
لا يقع والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود اليها فيما
بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى فعلم منه انه لم يقع ديانة
واما قضاء فيقع وعلم منه ايضا انه كيف يتبين عدمه بعد انه لو اقر بطلاق
زوجته ظانا الوقوع باقرار الحلف بالطلاق كاذبا في اقراره هل يقع ام لا ففي طلاق
القنية معلمة ثم دعته جماعة الى شرب الخمر فقال اني حلفت بالطلاق ان لا اشرب
الخمر وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت امرأته فعلم منه انه يقع الطلاق باقرار الحلف
بالطلاق ولو كان كاذبا وقال في القنية ايضا بعد هذا باسطر بعلامة قع لو الاقرار
بالحلف بالطلاق لا يكون اقرارا بالطلاق ويوافق ما ذكره اولا ما ذكره بعلامة
صلت بينهما خصومة فذهبت الى اقربائها فقيل للزوج اين زوجتك فقال ابرئني
عن حقوقها ووهبت الصك لها وما كان دفع المهر فهو اقرار بالطلاق انتهى
والاصل فيه ان الطلاق مما يستوي فيه الجد والهزل هذا ولو اقر بحرمة زوجته
ظانا انها حرمت عليه بكلمة الكفر ولم يكن بكفر هل تحرم عليه ام لا ففي القنية ايضا
بعلامة مفخ تكلمت بكلمة فقال الزوج تكلمت بكلمة وحرمت علي به فتبين ان ذلك اللفظ
ليس بكفر فعن النسفي انها لا تحرم قوله ولو ظن ان عليه دينا فبان خلافه المسئلة في
آخر كفالة البزازية حيث قال قضى دين غيره بغير امره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه
يعود الى ملك القاضي لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه
للقاضي مثلها انتهى ومنه ايضا ما في نفقات الخلاصة قال اذا طلب ابو الصغيرة
التي لا نفقة لها على الزوج من القاضي فرض النفقة على الزوج وظن الزوج ان ذلك
عليه فيفرض لها النفقة عليه لا يجب شيء والفرض باطل انتهى فكذا ظن الزوج باطل
اقول المراد بالدين هاهنا هو الدين الملتزم من جهة العباد فلا يرد ما لو ظن انه مصرف
للزكوة فدفع زكاته ثم تبين انه غني او ابنه فانه لا يسترده بالاتفاق مع عدم اجزائه
من الزكوة عند ابي يوسف كما تقدم فانه تبرع وكذا الوادي النفقة المفروضة للمطلقة
الصغيرة لا يستردها القاعدة الثامنة عشر ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ومن فروعه
ما ذكره الزيلعي في باب المهر انه لو سمى العشرة او دونها فلها العشرة بالوطي او بالموت
اما اذا سمى عشرة فلا يسمى ما يصلح مهرا فتأكد بالدخول والموت واما اذا سمى دونها

الى

فلان

فلان العشرة لا تتجزى حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن
القصاص واسقاط الشفعة انتهى ومما ينبغي ان يعلم هاهنا ان كون ذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر كله ليس على اطلاقه بل في طرف الايقاع لا في طرف الاستثناء على المعتمد
بدليل مسئلة ذكروها عن الظهيرية وهي انه لو قال لزوجته انت طالق ثلاثا الا نصف
تطليقة واحدة وقع الثلاث ولا يصح الاستثناء وعن ابي يوسف انه يقع ثنتان لان
التطليقة الواحدة لا تتجزى فصار كانه قال الا واحدة لان ذكر ما لا يتجزى كذكر كله فعلم
منه ان كون ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله في طرف الاستثناء على رواية عن ابي يوسف
واما على غير هذه الرواية فلا بل كان الاستثناء لغوا وكلام المصنف خال عن هذا الفرق ومما
ينبغي ان ينبه عليه ايضا انه قد يستثنى عن هذه القاعدة مسائل منها ما ذكره في تعليق
قاضيخان لو قال لامرأته انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق
ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله مطلقا لكان طلقت هذه واحدة ومنها ما ذكر في
تنوير البصائر لو قال لها انت طالق نصفا وواحدة تطلق واحدة على الصحيح وفي الجوهرة
وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح فكانت
من مستثنيات القاعدة المذكورة على الصحيح ومنها مسئلة نقلوها عن الواقعات
وهي انه لو قال لله علي ان اصلي ركعة لا يلزمه شيء في قول محمد وهو المختار ويلزمه ركعتان
ولو قال ثلاث ركعات يلزمه اربع ركعات ولو قال نصف ركعة يلزمه ركعتان
وهذا قول ابي يوسف وهو المختار انتهى قوله فاذا طلق نصف تطليقة وقعت
واحدة ومن فروعه ما في اول طلاق قاضيخان لو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقة يقع ثنتان ولو قال انت طالق ثلاث انصاف تطليقتين يقع الثلاث
ولو قال انت طالق ثلاث انصاف تطليقتين يقع الثلاث ولو قال انت طالق نصف
تطليقة وثلث تطليقة فهي ثلث ولو قال نصف تطليقة وربعها وسدسها فهي واحدة
فتقع واحدة انتهى وهذا لان في المسئلة الاخيرة اضاف الكسور الى طلقة واحدة
فتقع واحدة على مقتضى القاعدة المذكورة بخلاف المسئلة التي قبلها فانه اضاف
النصف الى طلقة والثلث الى طلقة فتقع ثلاثا قلت القياس ان تقع فيها ثنتان
لا ثلاث تأمل قوله او طلق نصف المرأة طلقت لانها مما لا يتجزى في حق محلية
الطلاق ومن فروع القاعدة المذكورة ما في قاضيخان وغيره لو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة قوله اذا عفى عن بعض القاتل بان قال
ولي المقتول عفوت راسك او نصفك فانه عفو عن الكل لان القصاص مما لا يتجزى
بخلاف ما لو كان القاتل جماعة وعفى ولي المقتول واحدا منهم فانه لا يسقط القصاص
عن الباقين كما في فصل من يستوفي القصاص من قاضيخان حيث قال لو قتل رجلان
رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما كان له ان يقتل الآخر قوله اذا عفى بعض الاولياء

سقط كله وان انقلب نصيب الباقين مالا هنا فيما اذا كان القاتل غير عبد للمقتول
لما سيأتي في كتاب النكاح لو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفى احدهما سقط القصاص
ولم يجب شيء لغير العافي عند الامام **قوله** لا يزيد البعض على الكل الا في مسئلة هذا
حصر ليس كما ينبغي لانتقاضه بمسائل منها ما ذكر في فتح القدير في آخر خيار العيب
نقلا عن جمع التفاريق قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع نصف
الكف عيب واحد انتهى فزاد الاصبعان عيبا على الاصابع مع الكف ومنها ما نقل عن
المحيط رجل ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على الخاتن نصف
الدية فان لم يمت فعليه الدية كلها لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما مأذون فيه
وهو قطع الجلدة والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واذا برئ جعل قطع الجلدة
كأن لم يكن وقطع الحشفة على الكل وهو الصبي المختون اذا مات ومنها اذا وقعت الفارة
الميتة غير منتفخة في البئر وجب نزح عشرين دلوا ولو وقع ذنبها ينزح جميع مائها
ومنها ان بعرة الابل الصحيحة اذا وقعت في الماء القليل وهي صحيحة لا تفسد الماء على قول
واذا وقعت في الماء القليل وهي صحيحة لا تفسد الماء على قول واذا وقع منكسرا تفسد لكن
الصحيح عدم الفرق بين الصحيح والمنكسر ومنها انه اذا قتل مكاتبه لا شيء عليه
واذا قطع يده او عضوا من اعضائه يضمن **القاعدة التاسعة عشر** اذا اجتمع المباشر والمتسبب
اضيف الحكم الى المباشر وهنا لان المباشر صاحب العلة والمسبب صاحب السبب
والاصل ان يضاف الحكم الى العلة لا الى السبب الا عند تعذر اضافته الى العلة
بالكلية ثم يضاف الى السبب فيكون ذلك السبب سببا فيه معنى العلة كاشراع
الجناح في الطريق ووضع الحجر فيه وسوق الدابة وقودها فانها اسباب لما يتلف
بها وفيها معنى العلة بيانه ان السبب في عرف الشرع ما يكون طريقا للوصول
الى الحكم من غير ان يضاف اليه وجوب الحكم ولا وجوده لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة
ثم ان اضيفت العلة الى ذلك يكون سببا فيه معنى العلة والا يكون سببا محضا
وسمي سببا حقيقيا فالسبب الحقيقي ما لا يصح اضافة الحكم اليه والسبب الذي
فيه معنى العلة ما يصح اضافة الحكم اليه مثاله دلالة الرجل على مال انسان ليسرق
او ليقطع اليه الطريق او على نفسه ليقتله ففعل المدلول ذلك لم يضمن الدال شيئا
لان الدلالة سبب محض لاتلاف المال والنفس والعلة وهي صدور فعل السرقة
والقطع والقتل من الفاعل المختار تخللت بينه وبين الحكم ولم تكن مضافة الى السبب
بل الى سوء اختيار الفاعل فان قيل ان اختياره ناشئ من دلالة الدال فكان الدال
باعثا له كما في الامر باباق عبد الغير فانه اذا ابق بامره ضمن الآمر بالاجماع قلنا
لا نسلم ان اختياره ناشئ من دلالة الدال وانما الناشئ من الدلالة حصول العلم بالمال
في محل مخصوص واما اختياره الجزئي فامر اعتباري غير مخلوق على ما بين في الكلام

وكذا

وكذا دلالة الرجل في دار الاسلام قوما من المسلمين على حصن في دار الحرب بوصف طريقه
فاصابوه بدلالته فانه لم يكن الدال شريكا لهم لانه صاحب سبب محض بخلاف
ما اذا ذهب معهم فدلهم على الحصن في دار الحرب لانه يكون شريكا لهم
لانه صاحب سبب فيه معنى العلة وكذا حل عبد الغير سبب محض لوصول العبد
الى الاباق وتخلل بينه وبين الاباق علة وهي قصد العبد ذهابه وهو غير مضاف
الى الحل بل الى سوء اختياره وكذا فتح باب الاصطبل والقفص سبب محض
لوصول الدابة والطير الى الفرار وتخلل بينه وبين الفرار علة وهي ذهاب الدابة
والطير باختيارهما وهي غير مضاف الى الفتح وكذا لو دفع السكين الى الصبي ليمسكه
فوجأ به نفسه لم يضمن الدافع لان الدفع سبب محض للهلاك وقد تخلل بينه وبين
الهلاك علة وهي قتل الصبي نفسه بخلاف ما لو دفع الصبي على السكين فجرحه فمات
فالدافع يضمن لان الدفع سبب فيه معنى العلة كما سيأتي وكذا لو اخذ صبيا
حرا من وليه فمات في يده لمرض لم يضمن الآخذ شيئا لان الاخذ سبب محض وقد
تخلل بينهما علة وهو زهوق الروح مقارنا للمرض بخلاف ما لو اخذه وقربه
الى بعض المهالك فهلك بواسطة الحر او البرد او افتراس السبع ونهش الحية
حيث يضمن عاقلة الآخذ لان الاخذ هنا سبب فيه معنى العلة باعتبار
اضافة العلة الى السبب فانه يقال لولا تقريبه الى تلك المواضع لما مات من هذا
الوجه ولا يقال لولا اخذه من يد وليه لما مات من مرضه هذا وكذا لو قال رجل
لصبي ارتق هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل انت او قال لنأكل نحن فسقط
الصبي فهلك لم يضمن الآمر لان كلامه سبب محض وقد تخلل بينه وبين السقوط
ما هو علة غير مضافة الى السبب وهو صعود الصبي الشجرة لمنفعة نفسه حتى لو قال
لآكل انا ضمن عاقلته دية الصبي لانه صار في معنى العلة لما كان صعوده لمنفعة الآمر
على الخلوص فيلزمه ما يجب بالمباشرة وكذلك لو حمل رجل صبيا ليس منه سبيل
على الدابة فساقها الصبي فسقط منها ميتا لم يضمن لان حمله سبب محض تخلل بينه
وبين السقوط ميتا سوق الصبي الدابة بخلاف ما لم يسقها الصبي وسقط منها
واقفة او سايرة بنفسها فانه يضمن عاقلة الحامل دية الصبي لان حمله سبب في معنى
العلة وكذلك اذا قال رجل لآخر تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها فولدت
ولدا ثم ظهر انها كانت امة لم يرجع على الدال بقيمة الولد لانه صاحب سبب
محض لانه تخلل بين السبب والحكم علة لا تضاف الى السبب وهي تزوجه اياها الى غير
ذلك من المسائل بخلاف المعاني المذكورة من اشراع الجناح في الطريق ونحوها فانها
من قبيل الاسباب التي فيها معنى العلة واما مسئلة حفر البئر وشق الزق وقطع
حبل القنديل فليس من الاسباب بل من باب الشروط التي فيها معنى العلل على ما بين

على ما بين فى الاصول قوله فلا ضمان على حافر البئر متعديا آه وذلك بان حفر فى ملك غيره
بغير اذنه او فى طريق العامة يعنى لو حفر متعديا والقى فيه رجل انسانا او حيوانا فتلف
فالضمان على الملقى لا على الحافر وكذا لو القى الهالك نفسه باختياره فلا ضمان على الحافر
بل دمه هدر لانه اتلف نفسه واما لو مشى الهالك وسقط فيه فقد يضمن الحافر اصلا
ففى الكشف الكبير انه يضمن لان المشى مباح ولا تعدى فيه وانه سبب محض لا يصلح
ان يضاف الحكم اليه والثقل للجسم وان كان علة للتلف فى الحقيقة لكنه امر طبيعى
للجسم لا تعدى فيه لكونه ضروريا فلا يصلح ان يضاف اليه ضمان الجناية فاقيم الحفر
الذى هو شرط العلة مقامها لوجود التعدى فيه فاضيف الحكم اليه هكذا ذكره
صاحب الكشف ثم ذكر نقلا عن المبسوط اذا احفر بئرا فى دار غيره بغير اذنه صار ضامنا
مضمونا من لما وقع فيها لانه متعديا بالحفر فى ملك الغير كما هو متعديا بالحفر
فى الطريق انتهى كلام المبسوط وقال صاحب الكشف اطلاق هذا يدل على ان
الضمان على الحافر سواء كان المشى متعديا او لم يكن والتعدى فى المشى بان حفر الحافر
فى ملك الغير ومشى انسان بغير اذن المالك وسقط فى ذلك البئر ثم ذكر نقلا
عن التهذيب انه لو حفر بئرا فى ملك الغير بغير اذن المالك او وضع حجرا فهلك
به شى لمالك الدار يجب الضمان على الحافر ولو دخل رجل فهلك به ينظر ان دخل
بغير اذن المالك ففى وجوب الضمان على الحافر وجهان احدهما يجب لتعديه
بالحفر والثانى لا يجب لان الداخل متعد بالدخول وان دخل باذن المالك فان
كان اعلمه المالك فلا ضمان على احد وان لم يعلمه يجب الضمان على الحافر وهكذا
فى التقرير ايضا وفى كلام المص اشارة الى انه لو تلف بالسقوط فيه بدون
الالقاء فالضمان على الحافر متعديا لان الظاهر من كلام المص ان الحفر سبب محض وليس
كذلك بل شرط يصلح ان يضاف الحكم اليه لو وجد بصفة التعدى والا فشرط
محض على ما صرح به فى كتب الاصول قال فى البزدوى حفر البئر شرط والثقل
علة السقوط والمشى سبب محض وهذا لان الارض كانت مسكة مانعة عن
العلة وهى الثقل فكان حفر البئر ازالة للمانع فكان شرطا لعمل العلة عملها
وكذلك شق الزق شرط للسيلان لان الزق كان مانعا عن عمل السيلان
فكان الشق ازالة للمانع فكان شرطا لعمل العلة وهى السيلان وكذلك قطع
حبل القنديل المعلق شرط والحبل مانع والثقل علة فاذا قطع الحبل زال المانع
فكان القطع شرطا وهكذا فى شروح البزدوى قوله ولا يضمن مرسل الحمار قال آه
وهذا لان الدال ذو سبب محض لا يضاف الحكم اليه قوله لمن دل على حصن فى دار الحرب
اى دل فى دار الاسلام على ما بيناه من قبل قوله فانه يضمن لترك الحفظ اى لا لاضافة
الحكم الى السبب المحض وهو كذلك لا لة نفسها قوله دل المحرم حلالا قيد الحلال اتفاقى

لان

لان الحكم فيما لو دل محرما آخر على صيد قوله بشرط فى محله اعنى ان لا يكون المدلول
عالما بمكان الصيد قبل الدلالة وان يصدقه فى الدلالة وان يتصل القتل بدلالته وان
يبقى الدال محرما الى ان يقتله المدلول وان يقتله المدلول قبل ان ينفلت فانه
اذا قتله بدلالته مستجمعا بهذه الشروط وجب الجزاء على الدال لا بمجرد دلالته
لان الدلالة سبب محض لا يوجب الضمان بل لازالته امن الصيد وتفصيله فى فتح
القدير قوله الا فتا بتضمين الساعى اطلقه ولابد من التقييد بكون السعاية بغير
حق لما فى العدة ولو سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا ان كانت السعاية بحق
بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالرفع اليه او كان فاسقا لا يمتنع بالامر
بالمعروف ففى مثل هذا الموضع لا يضمن الساعى ولابد من التقييد ايضا بكون السلطان
ممن يغرم بمثل سعى لما فى قاضيخان ولو سعى الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا
ووجد مالا كثيرا او اصاب ميراثا كثيرا او قال عنده مال لفلان الغايب او انه
يريد الفجور باهلى فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك
موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا الا انه لا يكون متظلما ولا
محتسبا فى ذلك فكذلك وان قال انه ضربنى او ظلمنى وهو كاذب فيما قال كان
ذلك سعيا موجبا للضمان وفى العدة لو قال ان فلانا وجد مالا او كنزا كثيرا او لقطة
وهو كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد
يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعى ومن هنا قيد مشايخ الاسلام فى فتاواهم
بكون التغريم من العادة المستمرة للسلطان او غيره من اهل العرف وفى العدة ايضا
لو وقع فى قلبه ان فلانا يجيء الى امراته او جاريته فرفع الى السلطان فغرمه ثم ظهر
كذبه عندهما لا يضمن الساعى وعند محمد يضمن والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية فى زماننا
ومن قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جيدة والسلطان يأخذ
فاخذ يضمن الساعى سواء اخبره عند السلطان او عند غيره من اهل العرف اذا كان ذلك
الغير بحال يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ومن هنا قيده مشايخ الاسلام
فى فتاواهم باهل العرف دون السلطان وفى فتاوى قاضيخان ظهر اذا سعى بغير
ذنب اصلا يضمن كذا اختاره مشايخنا المتأخرون وذكر صدر الاسلام البزدوى
فى اصوله اذا سعى انسان الى السلطان فى حق آخر حتى غرمه السلطان مالا روى بعض
علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعى يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان
فقالوا ان كان السلطان معروفا بالعادة وتغريم من سعى اليه يضمن وان لم يكن معروفا
بذلك لا يضمن قال وهى لا نفتى به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان السعى سبب محض
لاهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا فلا يضاف الحكم
الى السبب المحض ولكن لو راى القاضى تضمين الساعى له ذلك لان الموضع موضع

الاجتهاد فيحتمل الرادى الى القاضى الحل فى ضمانات العمادى والفصولين قال المصنف
فى فتاواه سئل عن الحاكم السياسى اذا امسك رجلا وعاقبه بالضرب الاليم بشكوى
رجل آخر على سرقة ادعاه بها المشكو ومات من ذلك الضرب من غير ثبوت عليه بطريق
شرعى فهل ديته على من شكاه او على الحاكم السياسى اجاب ان ديته على الحاكم السياسى
انتهى ويوافق ما ذكره فى غصب القنية وامرا الى نجم الائمة البخارى شكا عند الوالى
بغير حق وانى يقابد فضرب المشكو عنه فكسر سنه او يده يضمن الشاكى ارشه كالمال
وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن
الساعى فكيف هنا فقيل اتفق بالضمان فى مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عنه
بضرب القايد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر فسعايته لا يفضى اليه غالبا
انتهى وقال فى المنية والضمان انما يجب على الساعى اذا كان سعيه سببا مفضيا
الى التلف غالبا وذلك لان الغرم والغلبة موجود فى اخذ المال وتلف ما دون النفس
وانه معدوم فى الموت انتهى وذكر فى العمادية نقلا عن القاضى ظهير الدين خلاف ما ذكرنا
من القنية حيث قال رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ضربه
حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب فصعد السطح لينفلت
فسقط عن السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة فى هذه الحادثة فظهر السرقة
على يد غيره كان للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التى اداها
الى السلطان انتهى فقد حكم بالضمان على الساعى فى مسئلة الهرب قوله بجرحه
كان على الدافع لان الدفع سبب فى معنى العلة بخلاف ما لو قتل الصبى نفسه بذلك
السكين فان الدفع سبب محض لا يضاف اليه الحكم كما تقدم قوله فالقول للحافر
اى استحسانا والقياس ان يكون القول قول الولى كما ذهب اليه ابو يوسف لان
الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو يدعوى الفاء النفس يريد اسقاط ذلك
عن نفسه فلا يقبل قوله بلا بينة الا انهما استحسنا قبول قول الحافر لانه متمسك
بالاصل وهو صلاحية العلة لاضافة الحكم اليها وهو ينكر خلافة الشرط عن العلة
التى هى خلاف الاصل فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى الجارح ان المجروح مات
بسبب آخر وقال الولى انه مات من تلك الجراحة حيث يكون القول قول الولى
لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط والاصل فى العلة الصلاحية للحكم وكان
الولى هو المتمسك بالاصل هناك كذا ذكره القاآنى فى آخر باب القياس من شرح
المغنى قوله يضاف الحكم الى حفر البئر وشق الزق وقطع حبل القنديل ذكرنا
بعض ما يتعلق به آنفا ونذكر هنا بعض ما بقى ففى العمادية نقلا عن فتاوى
قاضى ظهير هشام عن محمد فيمن فتح باب القفص حتى خرج منه الطاير او فتح الزق
والسمن جامد فذاب فخرج منه السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد

لايضمن

لايضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال ابو حنيفة لا يضمن
فى هذا كله وفى فتاوى سمرقند بان اذا شق راوية رجل فسال ما فيها حتى مال الى
الجانب الآخر فوقعت وتخرقت وسال ما فى الشق الآخر ضمن الشاق الا انه
اذا سال ما فيها وقد ساق الدابة مع علمه بالشق لا ضمان على الشاق على كل حال وفى العدة لو
شق زق دهن سائل حتى سال ضمن وكذا فى قطع حبل القنديل وفى مثل هذا
اتفاق انه يضمن ولو فتح باب القفص والاصطبل حتى طار الطير وخرج الحمار
او حل قيد عبد حتى ابق العبد او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن
فى هذا كله وعند محمد يضمن وفى مختلفات المشايخ القديمة قال ابو حنيفة
اذا فتح باب قفص او اصطبل حتى طار الطير وخرج الحمار وحل قيد عبد فهرب
فانه لا يضمن وقف او لم يقف وقال محمد يضمن وتفصيل هذا ثمة فارجع اليه
هذا آخر ما علقت على الفن الاول من الكتاب

الفن الثانى من الاشباه والنظاير

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله ثم رايت ان اربتها اى ظهر لى وبدا لى ذلك ولكن استعمال الروية بهذا
المعنى مما لم اقف عليه انتهى اقول لا مانع من ان يكون رايت ها هنا من الراى
بمعنى الفكر والتدبر كما فى المصباح لا من الروية بالمعنى المذكور ولا بمعنى النظر
بالعين كتاب الطهارة الكتاب فى اللغة مصدر كتب بمعنى جمع سمى به المفعول
للمبالغة او اسم بمعنى المكتوب كاللباس بمعنى الملبوس ثم اطلق على المنظوم عبارة
قبل ان يكتب لكونه مما يكتب وفى الاصطلاح طايفة من المسائل اعتبرت مستقلة
شملت انواعا اولا والطهارة فى اللغة النظافة وفى الاصطلاح نظافة مخصوصة
متنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب وانما وحدها لانها فى
الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد الانواع قوله شرايطها نوعان
قيل لا مطابقة بين المبتدا والخبر وهى واجبة افرادا وتثنية وجمعا واجيب
بان الاضافة فى قوله وشرايطها على معنى اللام الجنسية فيسقط معنى الجمعية
ويصدق بالمثنى وبه يحصل المطابقة معنى انتهى اقول معنى الجمعية انما يسقط
بصريح اللام الجنسية عند القائلين بسقوطها على ما فى الاصول واما سقوطها
بالاضافة بمعنى اللام الجنسية فليس بثبت ثم المعتبر بين المبتدا والخبر
هو المطابقة اللفظية واما كفاية المطابقة المعنوية ففيه ما فيه ثم اقول

الظاهر انه يريد بالشرايط جمع شرط والمذكور في اللغة ان جمع شرط شروط واما
شرايط فلا قال في المصباح جمع الشرط شروط وهكذا في القاموس ايضا
ثم قال في المصباح الشرايط جمع شريطة فالصواب ان يقول شروطها كما قال
شروط وجوب لا شرط وجوبها قوله ووجود الحدث هكذا ذكره في الشرح نقلا
عن الخلاصة الحلبي وهو المذكور في التوضيح وجعله في الخلاصة وغيرها سببا لوجوب
الوضوء واحتجوا بالدوران وجودا وعدما ورد بمنع الدوران بانه قد وجد الحدث
ولا يجب الوضوء كما قبل الوقت ودفع بانه يجب الوضوء موسعا الى القيام الى
الصلوة قوله ووجود الماء المطلق آه ولا يخفى عليك ان مقتضى هذا الشرط
ان المراد بالطهارة الطهارة بالماء فخرج الطهارة بالتيمم قوله والقدرة على
الاستعمال قيل الواو ليس للعطف وانما هي بمعنى مع وفيه نظر اذ لو كان كذا لزم
ان يكون الشروط المعدودة هاهنا ثمانية وقد صرح بانها تسعة ولان القدرة على
استعمال الماء شرط مستقل لوجوب الطهارة كوجود الماء لا جزء شرط حتى لو وجد
الماء الكافي ولم يقدر على استعماله لم يجب الوضوء وهل المعتبر قدرة نفسه
او مطلق القدرة ولو بقدرة غيره ففيه تفصيل ففي المحيط لو كان المريض لا يضره
استعمال الماء ولكن لا يقدر التوضي بنفسه ولا يجد من يوضوءه جاز له التيمم
بالاتفاق لانه فاقد الماء حكما واما لو وجد خادما له كعبده وولده واجيره فلا يجزيه
التيمم بالاتفاق لانه فاقد الماء حكما واما ولو وجد غير خادمه من لو استعان
به اعانه بلا اجرة او زوجته ففي ظاهر المذهب انه لا يتيمم ايضا من غير خلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه وقيل فيه خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه على قوله
يجوز له التيمم وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضا لا يقدر
على استقبال القبلة او كان في فراشه نجاسة ولا يقدر على التحول عنه ووجد
من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قايدا
لا يلزمه الجمعة والحج عنده يلزمه عندهما وهذا لان عنده لا يعتبر المكلف قادرا
بقدرة الغير وعندهما يثبت القدرة بقدرة الغير وتفصيل هذا في شرحنا على
الملتقى قوله وتنجز خطاب المكلف قلت هذا شرط الوجوب المطلق لا الوجوب
الموسع تامل قوله لجميع الاعضاء اي اعضاء الوضوء واعضاء الغسل واعضاء
التيمم والحاصل ان المعتبر في كل نوع مباشرة الطهور للمحل المعتبر في ذلك
النوع شرعا فلا يرد ما قيل ان مباشرة الماء لجميع الراس ليس شرط في الوضوء
بل الشرط اصابة الربع وهذا لان المحل المعتبر في الراس شرعا هو الربع عندنا
لا جميع الراس وقد يجاب عنه بانه لا يلزم من اشتراط مباشرة الماء لجميع اعضاء
الوضوء اشتراط مباشرته لجميع كل واحد من الاعضاء قوله وانقطاع الحيض

فلا يصح

فلا يصح وضوء الحايض حتى لو توضأت قبل الانقطاع ثم انقطع لا تصح صلوتها
بذلك الوضوء واما ما قالوا ان وضوء الحايض مستحب وانما هو لتذكر وقت
الصلوة لا لصحة الصلوة به قوله في حق غير المعذور وبذلك اقول الظاهر ان هذا
ظرف لمقدر اي شرط هذا الشرط الرابع في حق غير المعذور بذلك الناقض اي العذر
الذي ابتلي به المعذور واما في حق المعذور به فليس بشرط لان المعذور يجوز وضوءه مع
سيلان عذره الذي ابتلي به لا ما يبتلي به حتى لو كان معذورا بالرعاف لا بد له من عدم تلبسه
بغير الرعاف من النواقض قوله المطهرات للنجاسة قبل التطهير اما اثبات الطهارة او ازالة
النجاسة وكل منهما يستدعي ثبوت نجاسة المحل حكما او حقيقة لئلا يلزم اثبات
الثابت او ازالة المزال فان فسر بالازالة فحسن وان فسر باثبات الطهارة فالمراد
تطهير المحل من النجاسة كذا في المستصفى اقول وجه حسن ذلك التفسير تصريح قوله
بالنجاسة لكنه يحتاج الى تكلف التجريد لانها معتبرة في مفهومه على ذلك التفسير
ولو فسر باثبات الطهارة لاحتاج الى جعل النجاسة بمعنى الاشياء النجسة قوله
المايع الطاهر وفي المصباح ماع ميعا وموعا من بابي باع وقال بمعنى ذاب فهو
مايع وقال ابن عمر كل ذايب مايع وماع يميع ميعا سال على وجه الارض منبسطا انتهى
والمراد هاهنا هو المعنى الثاني لا الاول وانما قيده بالطاهر كما في الهداية احترازا
عما قيل ان طهارة المايع ليس بشرط بالتطهير حتى لو غسل الثوب المتنجس بالدم او
ببول اي ببول ما يؤكل لحمه زالت نجاسة الدم ونجاسة بول الادمي وبقيت نجاسة
بول ما يؤكل فلا يمنع ما لم يفحش والصحيح اشتراطها واختاره اكثر اصحابنا منهم الامام
السرخسي وصاحب الهداية وحسنه ابن الهمام بان قال ان سقوط التنجس حال كون
المستعمل في المحل لضرورة التطهير وليس البول مطهرا للتضاد بين الوصفين فيتنجس
بنجاسة الدم فما زاد الثوب بهذا الا شرا اذ يصير جميع المكان المصاب بالبول
متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق عين الدم انتهى وفي العناية وكذا الحكم في الماء المستعمل
يعني انه على القول بنجاسته يزيل النجاسة الغليظة على القول الضعيف لا على القول
الصحيح واما على القول بطهارته فهو مايع مزيل طاهر يزيل النجاسة الحقيقية
كما صرح به القدوري في مختصره وفي النهاية ان كون الماء المستعمل مزيلا للنجاسة انما
يتصور على رواية محمد عن ابي حنيفة واما على رواية ابي يوسف فهو نجس فلا يزيل النجاسة
وقيد بالقالع اي المزيل كالخل وماء الورد احترازا عن مثل الدهن والزيت واللبن
والدبس لانها غير مزيلة فلا يكون مطهرا في الروايات الظاهرة وما روي عن ابي يوسف
من انه لو غسل الدم بالدهن من الثوب حتى ذهب اثره جاز خلاف ظاهر الرواية من اصحابنا
واعلم ان هذا اي التطهير بكل مايع طاهر قالع قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد وزفر والشافعي فانهم قالوا لا تطهير الا بالماء المطلق في البدن وغيره لهم

مادواه البخارى جاءت امراة الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت احدانا يصيب
ثوبها دم الحيض كيف تصنع به قال تحته ثم تقرصه بالماء ولان المايع يتنجس باول
الملاقات لخروج بعض اجزاء النجاسة فيه ولا يخرج مع العصر والنجس لا يفيد
الطهارة وهذا هو القياس فى الماء ايضا الا انه ترك فيه للنص وللضرورة ولانه
يتعصر بالعصر فيخرج اجزاء النجس معه بخلاف ساير المايعات اذ لا نص فيها ولا
ضرورة ولا الخروج مع العصر حتى يلحق بالماء فبقى على العدم الاصلى ولهما ما رواه
البخارى عن عايشة رضى الله تعالى عنها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد
يحتض فيه فاذا اصابه شىء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها ولان هذه
المايعات قالعة لعين النجاسة لا نها مزيلة شيئا من النجاسة فى كل مرة والنجاسة
متناهية لتركبها من اجزاء لا يتجزى فاذا انتهت اجزاوها بالازالة والقلع
يبقى المحل طاهرا وطهورية الماء لعلة القلع فيقاس عليه تلك المايعات للاشتراك
فى العلة وما رواه محمد خارج مخرج الغالب فلا يكون حجة على ان حجيته على طريقة
مفهوم الخلاف فلا يعتبر عندنا **قوله** ودلك النعل بالارض اى يطهر النعل
ونحوه كالعزو والخف بالدلك المتتابع بالارض اذا اصابته نجاسة لها جرم
وجف ذلك النجس والا فلا بد من غسلها وهذا عندهما وقال محمد لا يطهر الا بالماء
كما تقدم والصحيح قولهما وروى رجوعه عنه حين دخل بالنعل لان الثوب والبدن
لا يطهران بالدلك بالاتفاق الا فى المنى لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير
من اجزاء النجاسة فلا يخرج الا بالغسل والبدن للينه ورطوبته وما به من العرق
لا يجف النجاسة التى اصابته فعلى هذا ما روى عن محمد فى المسافر اذا اصاب
بدنه نجاسة يمسحها بالتراب فمحمول على ان المسح يقللها لا على تطهيرها والا فمحمد
لا يقول بالتطهير بغير الماء وهما لا يقولان التطهير بالدلك فى غير النعل والخف ونحوها
كذا فى فتح القدير والبحر ثم اصلهما ما رواه ابو داود عن ابى سعيد الخدرى مرفوعا
انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان راى فى نعله
اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما واخرج ابن خزيمة عن ابى هريرة انه عليه السلام
قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله او خفيه فطهورهما التراب هكذا ذكره فى فتح
القدير وقال لا تفصيل فيهما بين الرطب والجاف والكثيف والرقيق فاعمل
ابو يوسف اطلاقهما الا فى الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف غير انه لا فرق بين
كون الجرم من نفس النجاسة او من غيرها بان ابتل الخف بخمر فمشى به على الرمل
والسجد فمسحه بالارض حتى تناثر فطهر وروى ذلك عن ابى حنيفة وابى يوسف
الا ان ابا يوسف لم يقيده بالجفاف وعلى قول ابى يوسف اكثر المشايخ وهو
المختار لعموم البلوى ونعلم ان الحديث يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة

اذ ما بين

169

اذ ما بين المسجد والمنزل ليس مسافة يجف فى مدة قطعها ما اصاب الخف رطبا
فاطلاق ما روى مساعد بالمعنى واما مخالفته فى الرقيق فقيل هو مفاد بقوله طهور
اى مزيل ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول لا يزيله المسح فاطلاقه مصروف الى
ما يقبل الازالة بالمسح ولا يخفى ما فيه اذ معنى طهور مطهر واعتبر ذلك شرعا
بالمسح المصرح به فى الحديث الاخر الذى ذكرنا قبله مقتصرا عليه وكما لا يزيل ما
تشربه من الرقيق كذلك ما يزيل لا تشربه من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار **قوله**
للفتاوى باعتراف هذا المجيب انتهى كلام فتح القدير وتمامه فيه وافاد بقوله وقيده
بالجرم والجفاف ان عن محمد روايتين فى رواية لا تطهر بغير الماء وفى رواية نعم **قوله** وجفاف
الارض بالشمس اى يطهر الارض بالجفاف وذهاب الاثر بالشمس او بغيره ولا بد
من ذهاب الاثر وقيد الشمس اتفاقى لكن طهارتها به فى حق الصلوة عليها لا فى حق
التيمم بها حتى لا يجوز التيمم بها لان شرط التيمم هو الصعيد والصعيد
علم قبل التنجس طاهر وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف
شرعا احدهما اعنى الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا
لا يجوز التيمم به قيده بالارض ومثله الحيطان والاشجار والكلا والقصب وغيره
ما دام قايما عليها فانها تطهر بالجفاف وقيل ان كان الحجر املس فلا بد من الغسل
وان كان يتشرب النجاسة كحجر الرحا فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض واما اللبن
والاجر فان كانا موضوعين ينتقلان ويحولان لا يطهران بالجفاف وان كانا
مفروشين يطهران بالجفاف كذا فى البحر وفتح القدير وقيد بالجفاف لان
النجاسة لو كانت رطبة يطهر بالغسل بان يصب عليها الماء حتى يغلب على ظنه
انها طهرت ولا توقيت فى ذلك وعن ابى يوسف يصب بحيث لو كانت هذه النجاسة
فى الثوب طهر هذا اذا كانت الارض رخوة تتشرب الماء كما صب عليها وان كانت
صلبة فان كانت منحدرة حفر فى اسفلها حفيرة وصب عليها الماء فاذا اجتمع
فى تلك الحفيرة كبسها وان كانت مستوية فلا يمكن الغسل بل يحفر ليجعل اعلاه
فى سفله وبالعكس وان كانت الارض مجصصة ففى الواقعات يصب عليها الماء ثم
يدلكها وينشفها بخرقة ثلاثا فيطهر وان لم يفعل ذلك ولكن صب الماء عليها
كثيرا حتى زالت النجاسة ولم يبق لها لون ولا ريح وتركها حتى جفت طهرت كذا فى
الخلاصة والبحر وفيه ايضا لو احترقت الارض بالنيران قيل يجوز التيمم بها
وقيل لا يجوز **قوله** ومسح الصقيل كالسيف والسكين والمرآة سواء كان النجس
رطبا او يابسا متجسدا او لا وكذا الظفر والزجاج قيد بالصقيل لان السيف
ونحوه لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح لعدم صقالته **قوله** ونحت الخشب
وفى المصباح نحت بيتا فى الجبل نحتا ونحت الخشبة نحتا نجرها والالة المنحات

بالكسر وهي القدوم انتهى **قوله** وبفرك المني من البدن الفرك ان يحكه بيده من الثوب والبدن
حتى يتفتت كذا في المصباح اطلق المني فشمل مني الرجل والمرأة وفي طهارة مني المرأة بالفرك
اختلاف قال الفضلي لا يطهر به لرقته والصحيح انه لا فرق بينهما كما في قاضيخان
وشمل ايضا ما اذا تقدم مذي او لا وقيل انه مقيد بما اذا لم يسبقه مذي فان
سبقه المذي لا يطهر الا بالغسل ومنه قيل ان مسئلة المني مشكلة لان كل فحل يمذي
ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني مستهلك به فيجعل تبعا للمني فلا يعتبر حكمه كذا
في فتح القدير نقلا عن شمس الائمة ثم قال وهذا ظاهر في انه اذا كان الواقع انه
لا يمني حتى يمذي وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم ان يكون اعتبر ذلك
الاعتبار للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى امنى فانه لا يطهر الا
بالغسل لعدم الملجئ عليه كما قيل وسيأتي ذكره استثناء قيد بالمني لان غير المني
لا يطهر بالفرك في الصحيح كذا في القنية وقيل الثوب يطهر عن الدم الغليظ بالفرك
كذا عن التمرتاشي وعن ابي يوسف ان العذرة الغليظة تطهر بالفرك وقيد بالبدن
كما هو ظاهر الرواية والثوب مثله الا في مسئلتين كما سيأتي وفي رواية عن ابي حنيفة
ان البدن لا يطهر بفرك المني ثم اعلم ان غير المايع من الاشياء المذكورة ههنا من الدلك
والجفاف والمسح والنحت والفرك وغيرها هل هي من المطهرات الحقيقية كما هو الظاهر
من كلام المص حتى لو اصاب المحل ماء لا يعود نجسا او لا يكون كذلك بل يقلل النجاسة
حتى لو اصاب المحل ماء يعود نجسا ففيه اختلاف ففي فتح القدير ان الارض اذا
ظهرت بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبئر
اذا غار ماؤها ثم عاد بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ تشميسا او تتريبا
ثم اصابها الماء هل يتنجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان عن ابي حنيفة والارض
المفروشة اذا تنجست فجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها روايتان ايضا
ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف والاوجه طرد الروايتين في
الكل لانها نظاير وقد قال نصير في البئر بالطهارة ومحمد بن سلمة بالنجاسة وروى
في الينابيع عن محمد مثل ما قال محمد بن سلمة واختار المص في التجنيس في السكين
الطهارة فلو قطع البطيخ واللحم اكل وقيل لا يؤكل واختار في مسئلة الفرك
الطهارة وفي مسئلة الجفاف النجاسة وعلل بان النجاسة لا تطهر الا بالتطهير
والفرك تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض تطهير وفصل بعضهم في السكين
والسيف بين كون المتنجس بولا فلا بد من الغسل او دما فيطهر بالمسح وفي الزيلعي
اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين تقل النجاسة ولا تطهر حتى
لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات فذكر ذلك الخف وجفاف
الارض والدباغة ومسئلة البئر قال فكلها على الروايتين وظاهر كون الطاهر

النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره شارح المجمع
في الارض وعليه بعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا الا انه محكوم بطهارته
شرعا بالجفاف على ما فسره معنى الزكوة في الآثار وملاقات الطاهر لا يوجب
التنجس بخلاف المستنجي بالحجر ونحوه لو دخل الماء القليل ينجس لان غير المايع
لم يعتبر مطهرا في البدن الا في المني على رواية وجواز الاستنجاء بغير المايعات
انما هو لسقوط ذلك المقدار عفوا لا لطهارة المحل ففيه اخذ واكون قدر
الدرهم في النجاسات عفوا انتهى ما في فتح القدير حاصله ان التصحيح والاختيار
مختلف فيه في كل مسئلة والاولى اعتبار الطهارة في الكل لانه لما حكم بطهارته
شرعا وملاقات الطاهر بالطاهر لم يوجب النجاسة لزم الحكم بطهارته ولا يرد
الاستنجاء بالحجر ونحوه اذا دخل بالماء القليل فانهم قالوا بنجاسة الماء فيه بناء
على ان غير المايع لم يعتبر مطهرا في البدن الا في المني وجواز الاستنجاء بغير
المايع انما هو بسقوط ذلك المقدار عفوا لا لطهارة كما ذكره **قوله** والنار وانقلاب
العين مثال النار تقدم من ان الارض لو احترقت بالنار يطهر وان العذرة لو احترقت
وصارت رمادا طهرت واما انقلاب العين فان كان المنقلب عرقا وخمرا بان
صار خلا طهر بالاتفاق ولذا قالوا خمر صبت في قدر الطعام ثم صب فيه الخل
وصار حامضا بحيث لا يمكن الاكل لحموضة الخل لا بأس باكلها وعلى هذا في جميع
المسائل اذا صب فيه الخمر وصار خلا لا بأس باكلها كذا في قاضيخان وان كان غيره
كالخنزير والميتة ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد فقال في فتح القدير ان انقلاب
العين في غير الخمر كالخنزير والميتة يقع في المملحة فيصير ملحا يؤكل والسرقين والعذرة
تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكلام صاحب الهداية في التجنيس
ظاهر في اختيار قول ابي يوسف فانه قال حشيشة اصابها بول فاحترقت فوقع
رمادها في بئر يفسد الماء وكذلك رماد العذرة وكذا الحمار اذا مات في المملحة
لا يؤكل الملح وهذا كله قول ابي يوسف خلافا لمحمد لان الرماد اجزاء تلك النجاسة
فتبقى النجاسة من وجه فالتحقت بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى وكثير من المشايخ اختاروا
قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي
الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم
فاذا صار ملحا ترتب حكم الملح كما ان الخمر يصير خلا فيطهر وعلى قول محمد فرعوا الحكم
بطهارة صابون صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب والماء النجسين
اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا لانه صار شيئا آخر وهذا بعيد لان
اختلاط النجس بالنجس لا يورث في المحل ولا يوجب طهارته واختلفوا فيما لو كان
احدهما طاهرا فقيل العبرة للماء ان كان نجسا فالطين نجس والا فطاهر وقيل للتراب

وقيل للغالب والاكثر على انه ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فاهل هذه الاقوال كلها على نجاسة الطين اذا كانا نجسين بخلاف قولهم فى الطين المعجون بتبن نجس بالطهارة فيصلى فى المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا انتشر عليه لان ذلك فيما اذا لم يرعين التبن لا فيما اذا يرى عين التبن فانه اذا لم يرعين التبن صار التبن مستهلكا هو بخلاف ما اذا بانت عينه كذا قال فى التجنيس ثم قال وان ترطب عاد نجسا وقال فى فتح القدير وكان صاحب التجنيس بناه على احدى الروايتين فى امثاله **قوله** والتقور فى الفارة بمعنى التقوير كالطهارة بمعنى التطهير فى المصباح قورت الشئ تقويرا قطعته مستديرا والاصل فيه ما روى مرفوعا انه عليه السلام سئل عن فارة تموت فى دهن فقال ان كان جامدا القيت الفارة وما حولها وتؤكل الباقى وان كان مايعا لا **قوله** الزكوة من الاهل فى المحل اطلق الزكوة فشمل الحقيقى وهو ظاهر والحكمى وهو قتل الصياد بكلبه اوصقره المعلمين او بما رماه من السهم وغيره بشروطه المذكورة فى كتاب الصيد وهذا ايضا ظاهر بقى مسئلة سئلت عنها صورتها رمى صيدا ببندقة من الرصاص فاصابت الصيد وجرحت ومات قبل ان يذبحه فهل يحل اكله ام لا يحل فاجبت بانه لا يحل بلا ذبح حقيقى لعدم التيقن بانه مات من الجرح لاحتمال انه مات من ثقله وهذا لان شرط حل اكل الصيد بلا ذبح حقيقى ثلاثة احدها ان يكون المرمى خفيفا والثانى ان يكون محددا والثالث ان يكون الصيد مجروحا بذلك الخفيف المحدد فان اجتمع هذه الشروط الثلاث فى المرمى يحل اكله بلا ذبح حقيقى لتيقن الموت من الجروح والا فلا فالرصاص المرمى فيما نحن فيه لما كان ثقيلا انتفى الشرط الاول وهو الخفة فحكمنا فى حرمة اكله لاحتمال انه مات عن ثقله لا عن جرحه ويدل عليه اقوال الفقهاء منها ما قاله القدورى لا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذلك ان رماه بحجر وان جرحه فقالوا تاويل قوله وان جرحه انه اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الجرح فان هذا ظاهر فى اشتراط كون المرمى خفيفا محددا لا ثقيلا ومنها ما ذكره فى صيد الهداية والاصل فى جنس هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا وان كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى انه مات بالجرح فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال انه جرحه بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة تعين الموت بالجرح الى غير ذلك من اقوال الفقهاء فاحفظه فان الناس عنها غافلون **قوله** ونزح البئر اطلقه فشمل الحكمى كغور ماء البئر فانه فى حكم النزح كما فى قاضيخان فانه قال بئر وقع فيه نجاسة فتنجس فغار ماؤه ثم عاد يطهر على الصحيح كالنزح وقيل لا يطهر كما فى واقعات الحسامى **قوله** الا فى المسئلتين قيل يزاد عليه ثالثة وهى ما لو اصاب المنى ثوبا ذا طاقتين فالطاق الاعلى يطهر بالفرك والاسفل لا يطهر

الا بالغسل لانه انما تصيبه البلة دون الجرم كما فى البناية اقول فيه بحث لان البلة غير المنى كما هو الظاهر من كلامه ايضا ويدل عليه قولهم بلة المنى لان الاضافة تقتضى المغايرة فاذا كانت مغايرة للمنى لم يبق معنى الاستثناء مسئلة بلة المنى عن قولهم يطهر بالفرك عن المنى ولو سلم ما ذكره ذلك القايل خلاف الصحيح كما فى فتح القدير فانه قال فى باب الانجاس نقلا عن التمرتاشى ولو كان للمصاب بطانة نفذ اليها اختلف فيه قال التمرتاشى والصحيح انه يطهر بالفرك لانه من اجزاء المنى انتهى **قوله** او امنى عقيب بول لم يزله بالماء يعنى بال واستنجى بالحجر فامنى فانه لا يطهر بالفرك بل لا بد من الغسل لتنجسه بنجاسة البول فان قيل قد ثبت ان الشارع حكم بطهارة المنى اليابس بالفرك من الثوب فيما اذا امنى بعد البول المزال بالماء مع اتصاله بالمذى لان كل فحل يمذى ثم يمنى كما تقدم فلم لا يحكم بطهارة المنى اليابس الذى خرج بعد بول لم يزله بالماء قياسا على ذلك قلنا طهارة ذلك المنى بالفرك حكم بها الشارع لضرورة الحرج فى غسله لعدم انفكاكه من المذى بناء على ان كل فحل يمذى ثم يمنى فلا يقاس عليه لعدم الضرورة هاهنا اذ يمكن له ان يستنجى بالماء ثم يمنى فيتصور انفكاكه عنه ثم ما ذكره من المستثنى فيما اذا انتشر البول راس الاحليل واما اذا لم ينتشر فلا لما ذكره فى فتح القدير انه لو بال ولم ينتشر البول على راس الذكر بان لم يجاوز الثقب فامنى لا يحكم بتنجس المنى وكذا ان جاوز لكن خرج المنى دفقا من غير ان ينتشر المنى على راس الذكر لانه لم يوجد سوى مروره على البول فى مجراه ولا اثر لذلك فى الباطن انتهى **قوله** الا بول الخفافيش طير معروف قيل يركل لحمه وقيل لا وفى فتح القدير نقلا عن الايضاح بول الخفافيش وخرؤها ليس بشئ وفى قاضيخان بول الخفافيش وخرؤها لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه **قوله** واختلف التصحيح فى بول الهرة وكذا فى بول الفارة ففى البزازية بول الهرة والفارة اذا اصاب الثوب لا يفسد وقيل ان زاد على قدر الدرهم افسد وهو الظاهر انتهى وفى الخلاصة اذا بال الهرة فى الاناء او على الثوب تنجس وكذا بول الفارة قال الفقيه ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب انتهى وفى فتح القدير وهذا حسن لعادة تخمير الاوانى هكذا استحسنه ثم قال وبول الفارة فى رواية لا باس به والمشايخ على انه نجس لخفة الضرورة فيه بخلاف خرئها فان فيه ضرورة فى الحنطة فقالوا اذا وقع فيها فطحنت جاز اكل الدقيق ما لم يظهر اثر الخرء فيه طعما وفى التجنيس بال السنور فى البئر ينزح كله لان بوله نجس باتفاق الروايات وكذا لو اصاب الثوب افسده هكذا نقله عنه فى فتح القدير ثم قال لكن الحق تصحيحها وحمل الروايات على الروايات الظاهرة او مطلقا والمراد السنور الذى لا يعتاد البول على الناس والا فقد حكى فى موضع آخر من التجنيس اختلاف المشايخ فيما اذا بال على الثوب انتهى

وفي المحيط والظهيرية ان بول الفارة ليس بنجس للضرورة فيه لعدم امكان التحرز عنه
قوله ومرارة كل شيء كبوله وفي المجتبى لانه واراه جوفه الا ترى ان ما توارى
جوف الانسان بان كان ماء ثم قاءه فحكمه حكم بوله انتهى وكذا في فتح القدير وهذا
يقتضي ان حكمه كذلك وان قاءه من ساعته لكنه ذكر في نواقض الوضوء
من فتح القدير عن الحسن انه لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينتقض
لانه طاهر حيث لم يستحيل وانما اتصل به قليل القيء فلا يكون حدثا فلا يكون
نجسا وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وفي القنية مرارة
الشاة كالدم وقيل كبولها خفيفة عندهما طاهرة عند محمد قوله وجرة البعير
بكسر الجيم ما يخرج البعير من جوفه الى فمه فياكله ثانيا وكسرقين الزبل قوله الا دم
الشهيد اي ما دام عليه فاذا ابين منه كان نجسا كما في الظهيرية ولو حمل انسان
متلطخا به في الصلوة صحت صلوته ولو اصاب من دمه ثوبه مقدار ما لا تجوز الصلوة
به لا تجوز صلوته كذا في الجوهرة والبحر قوله والدم الباقي في اللحم المهزول
اذا قطع اي في حق الطعام لا في حق الثوب للضرورة في الاول دون الثاني ثم قيد
المهزول ليس احترازا لان الباقي في غير المهزول طاهر ايضا ولذا لم يقيد في
الايضاح بل قال فيه الدم الباقي في اللحم طاهر قوله والباقي في الكبد والطحال
اي ما كان متكونا فيه لا من غيره وهذا المخرج في التحرز عنه كما في الباقي في العروق
قوله ودم قلب الشاة كذا في البحر نقلا عن روضة الناطق وفي القنية دم
قلب الشاة نجس هكذا ذكره بعلامة اصغر وذكر قبله بعلامة بق ولو اصابه
دم القلب نجس لان الدم الطاهر ما يبقى في العروق او متلطخا باللحم فاما السائل
فلا كذا عن بعض المواضع الدم الذي في القلب ليس بشيء قوله وما لم يسل من بدن
اي لم يتجاوز عن راس الجرح الى ما الحقه حكم التطهير لانه لم يكن حدثا حتى
لا ينتقض به الوضوء فلا يكون نجسا وكذا ما لم يسل من بدن الحيوان طاهر
وتقييده بالانسان ليس احترازا قوله فالمستثنى عشرة وقد يزاد عليه
المسك لانه اشتهر كونه دما مع انه طاهر يجوز اكله والانتفاع به كما قالوا وهكذا
ذكره في فتح القدير ثم قال ولم ار في جواز اكله والانتفاع به تعليلا من اصحابنا
وقد ذاكرت بعض علماء المغاربة في الزباد فقلت يقال انه عرق حيوان محرم الاكل
فقال ما يحيله الطبع الى صلاح كالطيبية يخرجه عن النجاسة كالمسك قوله
الخرء نجس قيل ظاهر عمومه نجاسة خرء السمك ولم اره منقولا صريحا لكن رايت
في الكشف ما نصه واما هوام الارض ودواب البحر وهي ما يتحلل منها شيء فغير
نجس وغير منجس لشيء من الاشياء والتنزه منها افضل في قول عبد الله وعند الفقهاء
الهوام على وجهين ما له دم سائل مثل الفارة والحية والوزغة والقنفذ مما يخرج

منها

منها وسورها مكروه وان وقع في الماء يجعله مكروها وبولها نجس وما ليس له
نفس سائلة فان ما يخرج منها طاهر فيستفاد من هذا ان خرء السمك طاهر انتهى
فيزاد خرء السمك على المستثنى المذكور قوله الا خرء طير ماكول وغير ماكول فيدخل
فيه خرء الخفاش سواء كان ماكولا اولا على القولين كما تقدم والمراد بالطير ههنا
الطير الذي يذرق في الهواء لا نفسا ساكنة في البيوت وخرؤها نجس حتى لو كان البط
والاوز مما يطير في الهوى ويذرق فيها كالبط والاوز الاهليين كان خرؤها
طاهرا ولذا قال في البزازية البط ان كان يعيش بين الناس ولا يطير فكالدجاج
وان كان يطير ولا يعيش بين الناس فكالحمامة قوله وخرء الفارة على احدى الروايتين
في قاضيخان بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس في اظهر الروايات يفسد
الماء والثوب فعلم ان طهارتهما في غير ظاهر الرواية قوله ما لا ينعصر اذا تنجس
فلا بد من التجفيف اه وفي فتح القدير نقلا عن التجنيس حب فيه خمر غسل
ثلاثا يطهر اذا لم يبق فيه رائحة الخمر لانه لم يبق فيه اثرها فان بقيت رائحتها
لا يجوز ان يجعل فيه من المائعات سوى الخل لانه بجعله فيه يطهر وان لم يغسل
لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل هذا كلام التجنيس وقال صاحب الفتح الا ان آخر
كلامه افاد انه بقاء رائحتها فيه بقيام بعض اجزائها وعلى هذا قد يقال في كل
ما بقي فيه رائحة كذلك وفي الخلاصة الكوز اذا كان فيه خمر تطهيره ان يجعل فيه
الماء ثلاث مرات كل مرة ساعة ان كان جديدا عند ابي حنيفة يطهر وعند محمد
لا يطهر ابدا انتهى من غير تفصيل بين بقاء الرائحة اولا والتفصيل احوط وذكر في
البحران طهارة ما لا ينعصر يغسله ثلاث مرات وتجفيفه في كل مرة لان التجفيف
اثر في استخراج النجاسة وحد التجفيف ان يتركه حتى ينقطع تقاطره ولا
يشترط فيه اليبس وفي القنية بعلامة قع صح اصاب الجلد نجاسة فغسلها
ثلاث مرات من غير تجفيف طهر وكذا في الخف والمكعب والجرموق واذا امر
الماء عليه ثلاثا طهر من غير تجفيف وفي سائر الكتب يجفف في كل مرة عت
يشترط التجفيف في العتيق دون الجديد قب والمختار انه يغسل ثلاثا ويترك
في كل مرة حتى يذهب الندوة ولا يشترط اليبس انتهى والحاصل ان ما لا ينعصر
على نوعين ما يتداخله اجزاء النجاسة وما لا يتداخله والثاني يغسل ثلاثا ويجفف
في كل مرة فيطهر عندهم كالجلد والخف والمكعب والجرموق والخزف والاجر
والحجر ونحوها والاول فلا يطهر عند محمد ابدا ويطهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
كالخرقة الجديدة والخشب الجديد والبردي والجلد الذي دبغ بنجس والحنطة
المنتفخة بالنجاسة فعندهما تغسل ثلاثا وتجفف قوله فتوالي الغسلات
يقوم مقامه وفي شرح المنية اصاب البول طرف احليله الكثير قدر الدرهم

فالظاهر انه يجزيه فيه الحجر عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجزيه لا كالمعقد **قوله** الصحيح
عندي انه لا يجزيه بل يغسله في الحجر اما البول اذا تجاوز عن راس الاحليل اكثر من قدر
الدرهم فالظاهر انه يجزيه فيه الحجر عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجزيه الا اذا كان
اقل من قدر الدرهم وفي الخلاصة صحح قول محمد **قوله** والمرقة اذا انتنت لا تنجس كذا
هكذا ذكره في القنية رامزا الى ابي حامد في الاول والى صلاة الجلابي في الثاني
ثم قال وفي كتاب الاشربة ان بالتغير لا يحرم قال الحجة الائمة الترجماني فيحمل ما ذكره
الجلابي على نهاية التغير وما ذكره في الاشربة على نفس التغير وقال الطحاوي
في مشكل الاثار اللحم اذا انتن يحرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن اذا
انتن لا يحرم **قوله** الدجاجة اذا ذبحت ونتف ريشها واغليت في الماء آه وكذا
الحال اذا ذبحت الدجاجة والقيت في الماء حالة الغليان لنتف ريشها قبل
شق بطنها **قوله** الا ان يحمل الهرة اليها اي لا ان يحملها الى الهرة لئلا يكون
حاملا للنجاسة ولذا قالوا لا تحمل الخمر الى الخل بل يحمل الخل الى الخمر **كتاب
الصلوة قوله** اذا شرع في صلاة وقطعها قبل اكمالها فانه يقضيها الا الفرض
والسنن فلا قضاء فيها قيل اي لا قضاء عليه من حيث الوجوب بالشروع والافساد
قبل الاكمال اما في الفروض فانه واجب قبل الشروع وقد افسده في وقته
قبل الاكمال فيؤديها هنا تقرير كلامه وتحقيق مقامه وفيه انه ذكر في القنية
انه لو شرع في سنة من السنن او التراويح لا يلزمه المضي ولا قضاء وها اذا افسد
انتهى اقول في كل من كلامي المص والقائل بحث اما في كلام المص فلان الظاهر
من كلامه انه اذا شرع في نافلة مطلقة وقطعها قبل اكمالها بعذر شرعي كالحيض
او لا بعذر فانه يلزمه قضاؤها والمصرح في عامة الكتب الاصول ان النوافل
لا يتصور فيها القضاء لان القضاء مبني على كون المتروك مضمونا والنوافل لا تضمن
بالترك على ما صرح به في التقرير ولانها مختصة بالعبادات الموقتة والنوافل
غير موقتة فلا يتصف بالقضاء بل انما قول ان الامر للوجوب والمندوب ليس
بمامور به فيكون معنى الاداء اتيان عين الواجب بالامر ومعنى القضاء اتيان مثل
الواجب بالامر فان قيل قد ثبت واشتهر في كتب الفقه ان النوافل المشروعة
اذا قطعت قبل اكمالها يجب قضاؤها اجيب عنه في التقرير بانها بالشروع
فيها صارت ملحقة بالواجب فيجب القضاء لكونها واجبة اقول فيه نظر لانها
وان كانت واجبة بالشروع لكنها واجبة غير موقتة فلا يتصف بالقضاء بل
الحق في الجواب ان القضاء في عبارة الفقهاء بمعنى الاول حقيقة او مجازا على
الاختلاف يعني اذا شرع في نافلة وقطعها قبل اكمالها يؤديها في وقت آخر
من اجزاء اوقاتها فلا وجه للاستثناء المذكور في كلام المص واما في كلام ذلك القائل

فلان حمل كلام المص على ان السنة تجب بالشروع فاعترض عليه بما نقله عن القنية
يمنع الوجوب بالشروع وكلام المص ساكت عن لزوم السنة بالشروع ووجوبها به
وانما الظاهر من كلامه ان السنة اذا قطعت يؤديها في وقتها ولا يلزم منه وجوب
ادائها لوجوبها بالشروع بل يؤديها تبعا للفرض لكونها سنة ذلك الفرض واما
بعد خروج الوقت فلا اداء لخروج وقتها ولا قضاء لكونها سنة كما بين في محله
قوله وكذا اذا شرع ظانا ان عليه فرضا ولم يكن عليه وهذا لان الشروع فيه مسقطا
لما عليه لا ملزما ولما تبين ان لا شيء عليه لم يلزمه القضاء ولهذا قال في القنية بعلامة
بح ويم شرع في سنة من السنن او التراويح لا يلزمه المضي ولا قضاء وهذا اذا افسد
انتهى وعلله بما ذكرناه من انه شرع مسقطا لا ملزما فلم يكن كالنوافل المطلقة
فلا يلزمه المضي والقضاء لكنه ذكر قبل هذا بعلامة ظم شرع في السنة ثم ذكر انه
اداها فقطعها فعليه القضاء فعلم منه ان المسئلة خلافية لكن هذا في غير سنة
الفجر واما في سنة الفجر فلما ذكر في القنية ايضا بعلامة بح ويم لو شرع في سنة
الفجر ثم ذكر انه اداها يقطعها ولا شيء عليه انتهى وهذا بناء على ان النافلة غير سنة
الفجر بعد طلوع الفجر مكروه فيلزمه قطعها بعد تبين انه اداها **قوله** فسد اقتداء الانسان
بادنى حالا منه كاقتداء رجل بامراة او صبي فانه لا يجوز مطلقا اي في الفرض والنفل
اما الاول فلما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى
روي مرفوعا وموقوفا وهذا وان كان خبر احاد لكنه لحق بيانا لمجمل قوله تعالى وللرجال
عليهن درجة فصح الاحتجاج به على فرضية تاخيرهن لان الحكم بعد البيان يضاف الى
المبين واما الثاني فلان صلوة الصبي نفل فلا يجوز الاقتداء به اما في الفرض فلانه
يلزمه بناء القوي على الضعيف واما في النفل فلان المقتدي ضامن لما صلاه
حتى لو افسده يجب قضاؤه بخلاف الصبي لانه ليس بضامن لما صلى حتى لو افسده
لا يجب عليه قضاؤه فكان دون نفل البالغ لانه غير المضمون دون المضمون
فيلزم ايضا بناء القوي على الضعيف وهذا عند العامة وقال مشايخ بلخ يجوز
اقتداء البالغ للصبي في النفل قياسا على اقتداء غير الظان على الظان فان من
ظن ان عليه فرضا وشرع فيه واقتدى به انسان غير ظان وقد تبين للظان انه
ادى ذلك فالاقتداء به صحيح نفلا مع ان نفل المقتدي مضمون عليه حتى لو
افسده لزمه القضاء ونفل الامام غير مضمون عليه بالافساد قلنا ان وجوب
القضاء على هذا الظان مجتهد فيه فان زفر يقول بوجوبه فاعتبر الظن العارض
عدما في حق المقتدي بخلاف الصبي اذ لا ضمان عليه اصلا وكذا لا يجوز اقتداء طاهر
بمعذور لكونه ادنى حالا منه عند عامة العلماء خلافا لزفر فانه يجوز اقتداء الصحيح
بالمعذور واختاره محمد بن شجاع وقال في القنية وهذا قول صحيح فقد قال

فى الجامع الصغير صاحب الجرح السائل ام الاصحا قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه
اخذ ابو يوسف وعلى هذا الخلاف المبطون والمستحاضة انتهى وكذا لا يجوز اقتدا
القارى بالامى والمكتسى بالعريان وغير المومى بالمومى والمفترض بالمتنفل
لكون بفساد فى حالا منه قوله وبالمماثل كاقتدا القارى بالقارى والعارى بالعارى
والمعذور بالمعذور والامى بالامى قوله الا الثلثة المستحاضة وكضالة والخنثى
قال فى البحر نقلا عن المجتبى اقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة
لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل لاحتمال ان يكون الامام حايضا اما اذا انتفى
الاحتمال فينبغى الجواز لانه من قبيل المتحد وفى القنية بعلامة عت الخنثى صلى
خلف الخنثى يجوز استحسانا الا قياسا ثم رجوز اقتداء الضالة بالضالة
فقد غلط غلطا فاحشا لاحتمال اقتدائها بالحايض كاقتداء الخنثى المشكل
بالخنثى المشكل فصار فى المسئلة الاقتداء الخنثى بالخنثى روايتان انتهى
فظهر ان المراد بالضالة هى المرأة التى نسيت عادتها فى الحيض كما هو المشهور
فى كتاب الحيض لا ما زعم ان المراد بها العبد الابق يعنى لا يصح اقتداء العبد
الابق بمثله وهذا مع ظهور فساده منتقض بما ذكره قاضيخان العبد اذا اقلد
ناحية فصلى بهم جاز ولا ما قيل ايضا من ان الضالة صفة المستحاضة بناء
على ما وقع فى بعض النسخ بغير واو وهذا لانه لو كان صفة المستحاضة لما صح
قوله الا الثلثة لانه يلزم ان يكون المستثنى اثنين ولما صح قول المجتبى والضالة
بالضالة فالصحيح مع الواو ولعله سقط من الناسخ لكن بقى اشكال وهو ان المستحاضة
ان كانت لها عادة مضبوطة فى الحيض فلا احتمال فيصح الاقتداء والا فتكون
ضالة فتفوت المقابلة بينهما ولهذا قال فى البحر اذا انتفى الاحتمال ينبغى الجواز
قوله القراءة فى الفرض الرباعى اى ما ليس بثنائى فلا يرد عليه المغرب
قوله فانها فرض عليه فى الاربع هذا اشارة الى ما ذكره فى البحر حيث قال فيه
لو استخلف الامام فى الرباعية مسبوقا بركعتين واشار اليه الامام انه لم
يقرأ فى الاوليين لزمه ان يقرأ فى الاخريين لقيامه مقام الامام واذا قرأ فيهما
التحقت بالاوليين فخلت الاخريان عن القراءة فصار كان الخليفة لم يقرأ
فى الاخريين فاذا قام الى قضاء ما سبق لزمه القراءة فيما سبق به من الركعتين
فقد لزمه القراءة فى جميع الفرض الرباعى انتهى بعبارته قوله الا فى الاربع لا يقتدى
ولا يقتدى به هذا اول الاربع والاصل فيه ان المسبوق بان فى حق التحريمة حتى
لو اقتداء مسبوق بمسبوق فسدت صلاة المقتدى قرأ او لم يقرأ دون
الامام ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم
الامام ليس عليه سهو تفسد صلوة المسبوق لانه اقتدى فى موضع يجب الانفراد

فيه وقال ابو الليث وابو حفص الكبير لا تفسد فى زماننا لان الجهل غالب فى القرى
ولو لم يعلم الامام ذلك لم تفسد بالاتفاق كذا فى الخلاصة والظاهرية والمحيط
وقاضيخان ان المعتبر علم المسبوق لا علم الامام قوله ولو كبر ناويا للاستيناف لا يصير
مستأنفا ما لم ينو صلوة اخرى وفى باب المسبوق من القنية شك المسبوق بعد
ما قام الى القضاء انه سبق بركعتين او بركعة فكبر ينوى الاستقبال خرج من صلوته
وكذا اذا سلم ساهيا فظن ان صلوته فسدت فكبر ينوى الاستقبال بخلاف
المنفرد اذا شك فيها فكبر حيث لا يخرج لان صلوته واحدة بخلاف المسبوق وهكذا
فى قاضيخان قوله ويتابع امامه فى سجود السهو فان لم يعد اليه سجد آخرها هكذا
ذكر فى الزيلعى وفتح القدير لكنه ذكر فى الفتح بعد هذا ما يخالفه فانه قال فيه
ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها بعد ما قام المسبوق يتابعه المسبوق
وان لم يتابعه فسدت صلوته وان كان المسبوق قيد ركعة بالسجود تفسد
فى الروايات كلها عاد او لم يعد لانه انفرد وعليه ركنان السجدة والقعدة وهو
عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة بتقييدها بالسجدة والاصل فيه انه اذا اقتدى
فى موضع الانفراد كما فى الثانى او انفرد فى موضع الاقتداء كما فى الاول تفسد صلوته
انتهى وهكذا ذكره فى البحر ايضا فان الظاهر منه انه لا بد له ان يعود ويسجد مع امامه
قبل تقييد الركعة بالسجدة وان لم يعد فسدت صلوته ولا يلزمه من المتابعة بعد
التقييد بها بل تفسد صلوته عاد او لم يعد بخلاف ما ذكره هاهنا كما ترى وفى
البزازية ذكر ما يوافق ما ذكر فى البحر فانه حكم فيها ان المسبوق لا بد له من العود الى
امامه قبل التقييد بالسجدة والا فسدت صلوته حيث قال فيها قام المسبوق
من التشهد الى قضاء ما سبق ثم عاد الامام الى السجود للتلاوة ولم يوافقه المسبوق
فيها لكنه وافقه فى القعدة التى اتى بها الامام بعد سجدة التلوة يجوز صلوته
وان كانت السجدة صلبية والمسئلة بحالها تفسد صلوة المسبوق بترك المتابعة
فى السجدة ولا تجزيه المتابعة فى القعدة لان الفساد فى المسئلة الاولى لارتفاض
القعدة فان قعدة الامام ترتفض بالعود الى سجدة التلاوة فبالمتابعة فى القعدة
بعد عود الامام اليها تمت افعال صلوته وجاء اوان القيام وفى الصلبية الفساد
بترك المتابعة فى السجدة وارتفاض القعدة امر زائد فلا تجزيه المتابعة فيها
وان قيد المسبوق ركعة بسجدة ثم عاد الامام الى السجدة اى سجدة كانت سهوا
او تلاوة لا يلزم المسبوق العود لتمام انفراده انتهى اقول بل يفترض العود لفساد صلوته
بالعود كما ذكر فى البحر قوله ويأتى بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد فانه
لا يجب عليه عند ابى حنيفة قوله المسبوق لا يكون اماما الا اذا استخلفه الامام
المحدث اقول هذا غريب منه لانه صرح فى البحر بان قولهم المسبوق لا يكون اماما ليس

صح ويصير مستأنفا قاطعا
للاولى بخلاف المنفرد
فانه لو كبر ناويا للاستيناف
صح

على اطلاقه بل فيما اذا قام الى قضاء ما سبق به وهو في هذه الاستثناء على السهو
فوقع فيما فر قلت لا سهو في هذا الاستثناء بل صح ان يصح ان يقال المسبوق
لا يكون اماما في حال من الاحوال الا في حال كذا تامل قوله المسبوق يقضي اول صلوته
في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك مع الامام ركعة من المغرب فانه
يقرا في الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك في احدهما فسدت صلوته وعليه
ان يقضي ركعة بتشهد لانها ثانية ولو ترك جازت استحسانا لا قياسا ولو ادرك
ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة ويقرا فيها الفاتحة والسورة ويتشهد
لانه يقضي الاخر في حق التشهد ويقضي ركعة يقرا فيها كذلك ولا يتشهد
وفي الثالثة يتخير والقراءة افضل ولو ادرك ركعتين يقضي ركعتين يقرا فيهما
ويتشهد ولو تركها في احدهما فسدت صلوته لان ما يقضي اول الصلوة ولو كان
امامه تركها في الاوليين وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق الاخريين فالقراءة
فيما يقضي فرض عليه لان تلك القراءة تلتحق بمحلها من الشفع الاول فقد ادرك
الثاني خاليا عن القراءة حكما كذا في البزازية وفتح القدير ومما ينبغي ان يذكر ههنا
ما ذكره في فتح القدير ولا يقوم المسبوق قبل سلام الامام بعد قدر التشهد
الا في مواضع اذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الامام او خاف
المسبوق في الجمعة والعيد والفجر او المعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره
الحدث او ان يمر الناس بين يديه انتهى وهذه سبع مستثنيات لم يذكرها المص
وفي القنية المسبوق مثل اللاحق الا في احكام منها مسئلة المحاذات فان المحاذات
تفسد فيما يقضيان المسبوقان ولا تفسد فيما يقضيان اللاحقين كما في فتح
القدير ومنها اذا نسي الامام القعدة الاولى يأتي بها المسبوق دون اللاحق
ومنها اذا ضحك او احدث عمدا في موضع السلام فسد صلوة المسبوق عند
ابي حنيفة وفي اللاحق روايتان والاصح انه لا تفسد ومنها قال الامام بعد
فراغه من الفجر كنت محدثا في صلوة العشاء فسدت صلوة المسبوق وفي اللاحق
روايتان ومنها اذا تحروا وعلموا بعد فراغ الامام مخالفة تحريه لتحريهما فسدت
صلوة المسبوق وفي اللاحق روايتان ومنها اذا خرج وقت الجمعة فسدت
صلوة المسبوق وفي اللاحق روايتان ومنها تذكر المسبوق ان عليه فائتة
فسدت صلاته وفي اللاحق روايتان ومنها اذا كانا متيممين وراء امام فكذلك
واما اذا انقضى مدة مسحها فقيل يفسد صلوتها بالاتفاق وكذا قيل اذا
خرج وقت الفجر او صلوة العيد ومنها اذا طلعت الشمس عليهما في الفجر فسدت
صلوة المسبوق وفي اللاحق روايتان والاصح لا تفسد لانه فارغ مع الامام
معنى ومنها اذا قهقه المسبوق فسدت وفي اللاحق روايتان ومنها

تذكر الامام فائتة بعد الفراغ وخلفه مسبوق ولاحق لا تفسد صلوة المسبوق وفي
اللاحق روايتان والاظهر يفسد الكل في القنية ومنها ما ذكره في فتح القدير لو كان
اللاحق مسافرا فنوى الاقامة فيه او دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الامام لا ينقلب
اربعا بخلاف المسبوق انتهى واللائق للمص ان يذكر هذه المستثنيات ايضا قوله
لاعتبار نية الكافر اه قيل ان اراد لاعتبار نية الكافر في العبادات فهو مسلم
والاستثناء ممنوع لان السفر ليس بعبادة وان اراد مطلق النية في العبادات او غيرها
فالاستثناء مسلم لكن القصر على السفر قاصر لان عتق الكافر صحيح ايضا فالاولى
استثناؤه ايضا والجواب عنه ان عتق الكافر صحيح لكنه لا يتوقف على النية لكنه
يشكل عليه مسئلة في باب التيمم وهي ان الكافر لو تيمم بنية الاسلام فاسلم
وصلى بذلك التيمم تجوز صلوته عند ابي يوسف فينتقض الاستثناء المذكور
بهذه المسئلة على قول ابي يوسف قوله اذا كرر اية السجدة اي الاية الواحدة من
ايات السجدة لان من قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه اربع عشر سجدات
لا يجوز فيه التداخل لان المجلس لا يجعل الكلمات المتفرقة بمنزلة كلمة واحدة
بل يجعل مرات الكلمة الواحدة مرة واحدة كمن اقر لزيد بمائة ولعمرو بالف ولبكر بالف
مائة في مجلس واحد لا يجعل الكل اقرارا واحدا مع اتحاد المجلس قوله فانه يلزمه اخرى
لان مبنى السجدة على التداخل في السبب والتداخل ممتنع فيما نحن فيه لانا لو جوزناه
فيه اما بالحاق القراءة الاولى بالثانية او بالثالثة بالاولى وكلاهما باطلان اما
الاولى فلاستلزامه سبق الحكم على السبب وذا باطل واما الثاني فلانه نقض
الاصول وخلاف المعقول لان الثانية اقوى من الاولى لكونها صلاتية والاصل الحاق
الضعيف بالقوى لا العكس فاذا تعذر التداخل فلا بد ان يسجد اخرى بخلاف ما اذا لم
يسجد للاول ودخل في الصلوة ومجلس تلاوته وتلاها في الصلوة ايضا فانه يكفي
سجدة واحدة لجواز التداخل ح بالحاق القراءة الاولى بالقراءة الثانية اذ لا
يلزم سبق الحكم على السبب ح فاندفع المانع والمقتضي موجود اعني قوة الثانية اولا
بخلاف ما اذا قرأ خارج الصلوة وسجدها ثم قرأها خارج الصلوة ايضا في ذلك
المجلس فانه تكفي سجدة واحدة كما صرح به في فتح القدير حيث قال اذا كرر اية السجدة
في مجلس واحد خارج الصلوة كفته سجدة واحدة سواء قدمها او وسطها او اخرها
على التلاوة انتهى قلت اصل هذا انه يجوز الحاق الثانية بالاولى في هذه الصورة
لتساوي الاسباب في القوة فاذا قدم الحكم على الاسباب بان سجد اولا ثم كرر الحقنا
الاسباب اللاحقة بالسابقة للتساوي بينهما بخلاف الصورة المستثناة كما ذكرنا
قوله في عيد الاضحى اي في طريق المصلى في عيد الاضحى هذا بالاتفاق وكذا في عيد
الفطر عندهما وفي رواية عن ابي حنيفة فالاولى ان يقول في العيدين وفي غاية البيان

ان الطحاوى ذكر انه يغدو الى مصلاه جاهرا بالتكبير فى العيدين حتى يأتى مصلاه
ولم يذكر الخلاف وقال الرازى وحكى عن ابى حنيفة انه يكبر فى الاضحى جهرا دون
الفطر وعليه مشايخ ما وراء النهر انتهى وفى يوم عرفة للتشريق
فيه ان المراد به هاهنا تكبير التشريق وذا لا يختص بيوم عرفة لا على قول ابى حنيفة
ولا على قول صاحبيه بل يكبر من فجر عرفة الى العصر يوم النحر عند ابى حنيفة والى عصر
اخر ايام التشريق عندهما وايضا لا وجه للام التعليلية ههنا وجعله بمعنى الى مع
كونه خلاف المتبادر لا يناسب المقام لانه ان جعل الغاية داخلة تحت المغيا ينطبق
الكلام مذهب الامامين فقط وينبغى مذهب الامام وان لم تكن داخلة ينطبق
مذهب الامام وينبغى مذهب الامامين فالصحيح ان يقول فى تكبير التشريق ثم
الكلام فى اضافة التكبير الى التشريق مبسوط فى شرحنا على الملتقى قوله وبازاء
العدو آه قال فى كراهة القنية التكبير جهرا فى غير ايام التشريق لا يسن الا بازاء
العدو واللصوص وقاس عليه بعضهم الحريق والمخاوف كلها قاض عنده
جمع عظيم يرفعون اصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس به والاخفاء افضل
عند الفزع فى السفينة او ملاعبتهم بالسيوف وكذا الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم
قوله النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه الا عند التعذر كما فى الشرح قال
فى القنية صق النية عمل القلب وهو القصد الى الشئ واللسان بدعة الا ان لا يمكنه
اقامتها فى القلب الا باجرائها على اللسان ثم يباح صح والسنة الاقتصار على
نية القلب فان عبر بلسانه عنه جاز ست الذكر باللسان افضل انتهى هكذا
ذكره المص فى الشرح نقلا عن القنية ايضا ولا يخفى عليك انه لا دلالة فيه على قيام
اللسان مقام النية بل انما يدل على انه ان لم يمكنه احضار النية فى القلب باجتماع
قلبه بدون التلفظ باللسان يتلفظ بلسانه لاحضار النية فى القلب وهذا ليس
معنى القيام مقام النية لكنه ذكر فى القنية ايضا من باب النية ومن لا يقدر
ان يحضر بقلبه لينوى بقلبه او يشك فى النية يكفيه التكلم باللسان لا يكلف
الله نفسا الا وسعها انتهى وهذا ادل على ما ذكره المص وذكر فى الشرح ايضا انهم
اختلفوا فى التلفظ باللسان قيل انه مستحب وقيل انه حسن وقيل انه يكره
وقيل سنة وذكر فى باب الوضوء نقلا عن شرح العينى ان النية معنى وراء العلم
فهى نوع ارادة كالقصد والعزيمة والهم والحب والود فالكل اسم للارادة الحادثة
لكن العزم اسم للمتقدم على الفعل والقصد اسم للمقترن بالفعل والنية اسم
للمقترن بالقصد مع دخوله تحت العلم كالمنوى وهذا لان الفعل لا يوجد بدون
الارادة فاذا قام الرجل من قعوده لا بد ان يكون مريدا للقيام وان لم يعلم ارادته
القيام وقد يركع الرجل ويسجد ذاهلا عن معرفة ارادة الركوع والسجود ويتخيل

وجودها

وجودها بدون ارادة بالكلية لان الارادة ضد القدرة وانما المفقود العلم لا غير ولكن
تذكر النية مقام العزيمة كما فى قولنا نوى الصوم بالليل اى عزم عليه انتهى قوله اذا
صحت صلوة الامام صحت صلوة المأموم الا ان احدث وكذا اذا قهقه فان صلوة
المسبوق فى الصورتين فاسدة عند ابى حنيفة خلافا لهما لابى حنيفة ان الحدث العمد
والقهقهة العمد مفسدان للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام والمأموم الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء لتمام اركانها وكذا المدرك معه والمسبوق يحتاج الى البناء والبناء
على الفاسد فاسد بخلاف ما اذا تكلم الامام عمدا او خرج عن المسجد عند الاختتام
حيث لا تفسد صلوة الامام ولا صلوة المسبوق ايضا بالاتفاق لان الكلام والخروج عن
المسجد منهيان للصلوة كالسلام لا مفسدان ولهذا قالوا لا يخرج المقتدى عن الصلوة
بسلام الامام وكلامه وخروجه عن المسجد بل يخرج عنها بسلام نفسه فيلزمه
السلام ويخرج منها بحدث الامام وقهقهته عمدا فلا يسلم بعده بل يذهب كذا فى
فتح القدير وبخلاف ما لو سبقه بغير عمد الحدث بعد التشهد فى القعدة الاخيرة
بغير عمد حيث لا تفسد صلوة الامام ولا صلوة المسبوق ايضا بالاتفاق بل يتوضأ
الامام بلا توقف ويسلم حتى لو لم يفعل ذلك بلا ترك وجب اعادة ما صلاه لان
السلام بعد الوضوء واجب عليه فتركه حرام وكل صلوة اديت مع تركه واجب
عمدا يجب اعادتها ولهما ان صلوة المسبوق معتبرة بصلوة الامام والمدرك والحدث
والقهقهة العمدين معتبرتان بالكلام والخروج عن المسجد فلا تفسد الصلوة
بذلك ثم فساد صلوة المسبوق عند ابى حنيفة رحمه الله مقيد بما اذا لم يكن المسبوق
قضى ركعة بسجدتيها قبل ان يحدث الامام او قهقه بان قام المسبوق للقضاء
قبل سلام الامام اما لو قام فقضى ركعة بسجدتيها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد
صلوته لانه تأكد انفراده بالسجدة وكذا لو كان فى القوم لاحق ان فعل الامام ذلك
بعد ان قام يقضى ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده كذا فى فتح القدير
واعلم ان كل فعل اذا فعله الامام فعله المقتدى ايضا الا فى اربعة اذا زاد
الامام سجدة او ركوعا فى الصلوة فانه لا يفعله المقتدى او زاد الامام فى تكبيرات
العيدين ما يخرج به عن اقوال الصحابة وسمع التكبير من الامام فانه لا يفعله المقتدى
او زاد الامام خامسة فى تكبير الجنازة لا يفعله المقتدى او قام الامام الى الخامسة
فى الرباعية ساهيا لا يفعله المقتدى وهذه اربع مستثنيات ينبغى ذكرها ذكرها
فى فتح القدير قبيل قضاء الفوائت وذكر فيه ايضا عقيب هذا تسع مستثنيات
اخرى ينبغى ذكرها وهى ان الامام اذا ترك سننا فى الصلوة تركه المقتدى الا تسع
مواضع منها ان الامام اذا لم يرفع يديه فى الافتتاح يرفعهما المقتدى واذا لم
يثن الامام يثنى المقتدى ما دام فى الفاتحة وان كان فى السورة فكذا عند

ابی یوسف هذا فی الاخفائیة من الصلوة لا فی الجهریة اذ لا یثنی المقتدی علی الجهریة
بعد الشروع فی القراءة وان لم یکبر الامام للانتقال یکبر المقتدی وان لم یسبح
الامام فی الرکوع والسجود یکبر المقتدی وان لم یسبح الامام یسبح المقتدی
وان لم یسلم الامام یسلم المقتدی وان لم یقرأ الامام التشهد یقرأ المقتدی
وان انسی الامام تکبیر التشریق یکبر المقتدی **قوله** اذا فسد صلوة المأموم لا تفسد
صلوة الامام الا فی مسئلة وهی اقتدی قارئ بامی فسدت صلاتهما عند ابی حنیفة
خلافا لهما فان صلوة الامام صحیحة عندهما وانما تفسد صلوة القاری المقتدی له
ان الامام ترک فرض القراءة بقدرته علیها بالاقتداء بالقاری ولهما ان بناء
الموجود علی المعدوم فی حق القراءة فلا یجوز صلوة البانی بخلاف صلوة المبنی
علیه لانه معذور فیه قیل علیه تصحیحهم بعدم صحة اقتداء القاری بالامی
لا یستلزم الفساد بل مقتضاه کون کل منهما منفردا ومن ثمة صرحوا بان الامام
اذا لم ینوی امامة المرأة لا یصح اقتداؤها به وتکون منفردة فان قرأت تمت
صلوتها والا وجب علیها الاعادة لعدم القراءة فهذا نص فی اقتضاء عدم صحة
الاقتداء الانفراد دون الفساد انتهی اقول جوابه مبنی علی معرفة مذاهبهم
فی هذه المسئلة قال الکرخی ومن تبعه اقتداء القاری بالامی وشروعه معه صحیح
ولکن اذا جاء اوان القراءة تفسد صلاتهما وقال الطحاوی ومن تبعه لا یصح الاقتداء
به ولا شروعه معه ابتداء فعلی قول الکرخی یلزمه قضاؤه للتنفل لا فساده لا علی
قول الطحاوی کما ذکروه اذا عرفت هذا فعلی قول الکرخی الفساد لیس من عدم صحة الاقتداء
به بل من فقد القراءة مع قدرتهما علیها وعلی قول الطحاوی لا فساد لعدم الاقتداء اصلا
ولا الشروع قطعا والفساد فرع الشروع وکلام المص ظاهر فی قول الکرخی فقول القایل
عدم صحة اقتداء القاری بالامی لا یستلزم الفساد مسلم لکنه غیر مفید له بل
مقتضاه کون کل منهما منفردا ممنوع لان کون کل منهما منفردا انما یقتضی شروعهما
فی الصلوة غیر صحیح لفقدهما القراءة مع القدرة علیها وقوله ومن ثمة صرحوا
بان الامام الخ قیاسه علیها فاسد لان دخول المرأة فی صلوة الامام لا یکون
بدون نیة الامام امامته فلم یوجد الاقتداء به فاذا شرع فی الصلوة وقرأت فیها
صحت صلوتها منفردة بخلاف ما نحن فیه **قوله** مشروعه لتحصیل الرکعة فی الصف
الاخیر افضل من فضل الصف الاول قیل لعل وجهه ان الجماعة سنة مؤکدة فی قوة
الواجب وقیل بوجوبها بخلاف وصل الصف الاول انتهی لا یخفی علیک ان اضافة
الوصل الی الصف یحتمل معنیین احدهما کونه واصلا الی الصف الاول وثانی
جعل الفرجة التی فی الصف الاول متصلا بان صلی فیها وفی القنیة الاشتغال
بالجماعة لئلا یفوته رکعة اواکثر افضل من اسباغ الوضوء ثلثا ثلاثا **قوله** التوضی ثلثا

ثلاثا

ثلاثا ثلاثا افضل من ادراک التکبیرة الاولی لان الاخبار فی التوضی ثلاثا ثلاثا متواترة وفی التکبیرة
الاولی مشهورة **قوله** لزمه قضاء رکعتین لان التنفل وتر لم یشرع والقیاس علی
صلوة المغرب فاسد اذ لا مدخل للرأی فی نصب العبادة وفیه اشارة الی انه یقضی
رکعتین سواء سلمه بعد قعدتین کما فی المغرب او بعد قعدة وفی البحر اذا صلی ثلاث
رکعات بقعدة واحدة الاصح انه لا یجوز وتفسد الشفع لان ما اتصل به القعدة وهی
الرکعة الاخیرة فسدت لان التنفل بالرکعة الواحدة غیر مشروع فیفسد
ما قبله ایضا کذا فی البدایع **قوله** شرع فی الفجر ناسیا سنة تقضی ولا یقضی وقیل لان
سنة الفجر لا تقضی الا اذا فاتت مع الفرض فتقضی تبعا له سواء قضاه مع الجماعة
او وحده لان الاصل فی السنة ان لا تقضی لاختصاص القضاء بالفرض والواجب
والحدیث ورد فی قضائها تبعا للفرض فبقی ما وراءه علی الاصل انتهی وفی القنیة
صح واما ما سوی رکعتی الفجر من السنن اذا فاتت علی الانفراد لا یقضی عندنا وعند
الشافعی یقضی واذا فاتت مع الفرض فتقضی تبعا سواء کان قضاؤه مع الجماعة
او وحده لان الاصل فی السنة لا تقضی لاختصاص القضاء بالفرض والواجب
والحدیث ورد فی قضائها تبعا للفرض فبقی ما وراءه علی الاصل انتهی وفی
القنیة صح واما ما سوی رکعتی الفجر من السنن اذا فاتت علی الانفراد لا یقضی عندنا
وعند الشافعی یقضی واذا فاتت مع الفرض یقضی عند العراقیین کالاذان والاقامة
وعند اهل خراسان لا یقضی بخلاف سنة الفجر لتاکدها وذکر فیها ایضا علامة
بم لو خاف انه لو صلی سنة الفجر بوجهها تفوته الجماعة ولو اقتصر فیها بالفاتحة
والتسبیحة فی الرکوع والسجود یدرکها فله ان یقتصر علیها لان ترک السنة
جایز لادراک الجماعة فترک سنة السنة اولی وعن الزهری لو خاف ان یفوته الرکعتان
یصلی السنة ویترک الثناء والتعوذ وسنة القراءة ویقتصر علی آیة واحدة لیکون
جامعا بینهما وکذا فی سنة الظهر شم شرع فی سنة الفجر ثم علم ان الجماعة تفوته لا یقطعها
ولا یقتصر علی آیة لکن یتم الفاتحة ظم شرع فی السنة ثم ذکر انه اداها فقطعها
فعلیه القضاء بخلاف بح بم فانه لا یقطعها عندهما واختلف فی قضاء سنة
الظهر قیل الصحیح انها تقضی فی وقته واما بعد وقته فلا تقضی وحدها
بالاتفاق وفی قضائها تبعا للفرض اختلاف قیل تقضی وقیل لا **قوله**
الاشتغال بالسنة عقیب الفرض افضل من الدعاء قال شمس الائمة الحلوانی لا باس
بان یقرأ بین الفریضة والسنة اورادا انتهی وقیل یکره تنزیها وعبارة
الحلوانی لا باس یؤید **قوله** قراءة الفاتحة اولی من الادعیة المأثورة ذکره فی القنیة
حیث قال علحم الاشتغال بقراءة الفاتحة اولی من الادعیة المأثورة فی
اوقاتها انتهی وهذا غیر ما ذکره فی آخر هذا الباب من ان قراءة الفاتحة لاجل

المهمات عقيب المكتوبة بدعة **قوله** كل ذكر فات محله لم يات به وفي القنية لو ترك
التسميع حتى استوى قائما لا ياتي به كما لو لم يكبر حال الانحطاط حتى ركع او سجد
يتركه ويجب ان يحفظ هذا ويراعي كل شيء في محله انتهى ومنها ايضا في باب القراءة
كبر فتعوذ ونسي الثناء لا يعيد لفوات محله وكذا ان كبر فبدا بالقراءة لا يعيد
الثناء والتعوذ والتسمية ولا سهو عليه وان كبر فتعوذ ثم مجد فبسمل وكذا ان كبر
فبسمل ثم مجد ناسيا ثم ذكر يبدا بالفاتحة ولا سهو عليه انتهى **قوله** صلى مكشوف
الراس لم يكره اطلقه وهي مقيدة بما كان الكشف للتضرع لا للتهاون للصلوة والا
فحرام **قوله** الرباعية المسنونة كالفرض فلا يصلي آه اي لا ياتي الصلوة على النبي صلى
الله عليه وسلم في القعدة الاولى واذا اتاها سهوا فهل يسجد للسهو فيه اختلاف
وفي القنية بعلامة ظم عليه السهو وبعلامة بت لا يلزمه السهو ومنها ايضا
ولا يصلي في الاربع قبل الظهر وقبل الجمعة وبعدها واذا قام الى الثالثة لا يستفتح
وفي البواقي من السنن يصلي ويستفتح انتهى فعلم منه ان المراد السنن المؤكدة
الاولى ان لا يصلي على منديل الوضوء هكذا في النسخ والاولى ان يقول لا يصلي وعليه
منديل الوضوء تامل **قوله** فان خرج لا تعاد لان المعاد بعد الوقت انما يعاد قضاء
ولا قضاء عليه بترك الواجب **قوله** اذا رفع راسه قبل الامام اي من الركوع او من
السجود فالاولى ان لا يقصد العود الى السجود تامل **قوله** من جمع باهله من التجميع
بالتشديد اي صار جماعة باهله في بيته **قوله** لا ينال ثواب الجماعة اي ثواب
الجماعة في المسجد لا مطلقا والا فتناول ثواب الجماعة في بيته ثم هذا فيما اذا
كان لجماعة المسجد رجحان على الجماعة في البيت فان كان امامه اعلم مثلا وجماعته
اكثر واما اذا كان في جماعة بيته رجحان على جماعة المسجد فينال ايضا ثواب
جماعة المسجد كذا قالوا **قوله** الا اذا خاف سلام الامام والذي ظهر منه انه لو ظن
ادراكه في التشهد ياتي بالسنة ولا يتركها وهو المروي عن الفقيه ابي جعفر
عن ابي يوسف لان ادراك التشهد عنده كادراك الركعة وعلى قول محمد
لا اعتبار به بل يصليها ان رجي ادراك الركعة والا يتركها وحكي عن الفقيه
اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها فيجب
القضاء بالشروع **قوله** ومسجد المحلة افضل من جامع آه وفي القنية
لا يترك مسجد محلته لزيادة تقوى غيره او علمه فقي فتاوى صاعد امام محلته
يصلي العشاء قبل غيبوبة البياض اخذا بقولهما فالافضل ان يصلي وحده
بعد البياض وفي النظم ترك الجماعة في مسجد حيه وصلى عامة صلوته او بعضها
في جماعة جامع مصره فقيل هو افضل وقيل جماعة مسجد حيه افضل واذا كان
متفقهما فجماعة مسجد استاذه لدرسه او استماع الاخبار او مجلس العامة افضل

بالاتفاق

بالاتفاق لتحصيل الثوابين كذا افتى ابو محمد عبد الله بن الفضل **قوله** ومسجد المحلة
في حق السوقي كذا في القنية بعلامة عك حم قيل ولو اجتمع اماماها في الجنازة
ينبغي ان ينظر الى افضلهما ثم اورعهما ثم اسنهما **قوله** يكره ان لا يرتب بين السور
الا في النافلة معنى ترتيب السور في الصلوة ان يقرا في كل ركعة منها بعد
الفاتحة سورة على ما في ترتيب المصحف مثلا اذا قرا في الركعة الاولى
سورة اذا جاء نصر الله يقرا في الثانية سورة تبت لا قل يا ايها الكافرون وما
فوقها ولا سورة الاخلاص وما بعدها يعني لا يفصل بين سورتين في الركعتين
بسورة ولا سورتين ولا سور لكنه لو فصل بينهما ينبغي ان يفصل بسور لا بسورة
ولا سورتين لما في القنية **شب** ينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين
وانما يفصل بسور ولما في شرح الجامع الصغير اذا قرا في كل ركعة الحمد وسورة فانه
ينبغي ان لا يفصل بسورة او سورتين وانما يفصل بسور ثم في كلامه اشارة الى انه
يكره مطلقا وقيل يكره في الفرض دون النفل لما في القنية **بم قب بج** قرا في الاولى
قل يا ايها الكافرون وابتدا في الثاني انا اعطيناك ثم ذكر يقطع ويبدا اذا جاء نصر
الله والفتح **عك حو** يتم الكوثر ثم قال فيها **قول** قرا في الاولى من النفل تبت وفي
الثاني اذا جاء نصر الله يكره وفي شرح قاضي صدر يكره في الفرض دون النفل
انتهى وفي صلوة قاضي خان قرا سورة في الاولى ثم قرا في الثانية سورة قبلها
ساهيا يجب عليه السجدة لان ترتيب السورة واجب والصحيح انه لا يجب وهل
يكره تكرار السورة في ركعة ففي القنية السنة ان يقرا بعد الفاتحة سورة وهو
روى حسن عن ابي حنيفة انه قال لا احب ان يقرا سورتين بعد الفاتحة في
المكتوبات حتى لو قرا سورة فيها فاستقصرها فزاد اخرى لطول
القراءة لا احب ذلك والركوع افضل ولو قراها لا يكره وفي النوازل لا باس به
شب جمع بين السور في ركعة لا يكره **قص** يكره ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها
في الثانية يكره الا في النوافل فعلم ان المسئلة خلافية هذا هو الكلام في ترتيب
السور وهل يلزم ترتيب الايات في القراءة في الصلوة ففي القنية امام يقرا فينتقل
الى موضع آخر من القرآن فيذكر كلمة او كلمتين مكان غيره نحو قوله تعالى لعلكم تشكرون
فقرا مكانه قليلا ما تشكرون ينبغي ان يعود الى ترتيب الاولى وكذا ان كان آية
او اكثر ان انتقل الى ما فوقه والا **سي** يعود الى ترتيب قراءته على كل حال لقوله
عليه السلام لا بل اذا ابتدات سورة فاتمها وكان ينتقل من سورة الى سورة
ثم قال فيها بعلامة حو خاتمة السورة في ركعتين يكره بالاتفاق وكذا خاتمة
سورتين في ركعتين او خاتمة سورة في ركعة عند الاكثر وقيل لا يكره ثم قال
مراعاة الترتيب في القراءة افضل الايات المفصلة **قوله** تقليل القراءة

فى سنة الفجر افضل كذا فى القنية رمز عت وحكيا عن الطحاوى فى شرح الاثار
الافضل ان ابطال قوله لو طول القراءة فى ركعتى الفجر لا يجوز عقلا فى الفرض قوله
نذره النافلة افضل لسبيله ثواب الواجب وقيل لا ورجحه فى البحر لورود
المنع عن النذر وتفصيله ثمة وهل هو كذلك فى السنن ففى القنية من باب
السنن لو قال لله على ان اصلى سنة الفجر اربعا لا يلزمه وينبغى ان يصليها فى وقت
آخر كما فى الصوم ثم قال بعلامة سم طم وقال تاج الدين نذر بالسنن واتى بالمنذور
به فهو السنة وقال تاج الدين ابو صاحب المحيط لا يكون اتيا بالسنة انتهى
وعللوه بانه لما التزمه صارت صلوة اخرى فلا ينوب مناب السنة قوله
التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص الثواب كذا فى كل عمل
ينافى التحريمة على الاصح كما فى القنية قوله الا اذا اراد به التعجب لا ترج بصير
من جنس كلامه قوله لم يبطل صلوته وهل ينقص اجره ففى القنية نقلا عن
الوبرى لا ينقص اجره اذا لم يكن لتقصير منه كما لو شغله همومه عن خشوعه وقوله
ان لم يكن عن تقصير اه متعلق بمسئلتين الاصل فيه ان نية العبادة فى كل
جزء من الصلوة لا يلزمه وانما يلزمه فى جملة ما يفعله فان نوى ابتداء وغفل
ثم ولا يضره شغل الشاغل فى اثنائه اذ الانسان مجبول عليه قوله وان لم ينو
امامته قيل ينبغى ان يستثنى من ذلك الامام اذا كان اماما بطريق الاستخلاف
فانه لا يصير اماما ما لم ينو الامامة باتفاق الروايات انتهى قوله الا اذا نوى
امامتها خلافا لزفر قياسا على الرجل قلنا يلحق الامام من جهتها ضرر لاحتمال
المحاذات فلا بد ان يلتزم صلاتها لئلا يلزم الضرر من جهة امامه بلا التزامه
كالمقتدى فانه لا بد له من نية الاقتداء بالامام لئلا يلزم الضرر من جهة امامه
بلا التزامه وفيه بحث ذكرناه فى شرح الملتقى وهل المعتبر نية امامتها
وقت الشروع ام بعده ففى القنية نية الامام امامة النساء تعتبر وقت
الشروع لا بعده قيل فولوا احاجم ولو نوى امامة امراة معينة لا يصح اقتداء
غيرها به حت نوى النساء الا هذه عملت نيته قد المحارم كالاجنبيات
فى المحاذات اقتدت به ولم ينوها هل تصير شارعة فى النفل فيه روايتان فى رواية
لا تصير شارعة لا فى الفرض ولا فى النفل اصلا وفى رواية تصير شارعة فى النفل
قوله الا فى الجمعة والعيدين لانهما لو تقيد به لم يقدر على ادائهما وحدها والحاجة
تعمهن فيهما للازدحام قوله قطع على راس الركعتين اى لو قيد ما شرع فيه من النفل
بالسجدة لانها تاكد بالسجدة فيتم ركعتين واما اذا لم يقيده بالسجدة فيقطعه
قبل ان يسجد كما فى القنية حيث قال وان كان فى النفل يقطع قبل السجدة وبعدها
بعد الركعتين وكذا لو شرع فى اربع قبل الظهر واقيمت يقطعه على راس الركعتين

ويقتدى على قول لا على قول آخر قوله حيث يتخير اى بين ان يصلى فى ذلك الثوب
النجس وبين ان يصلى عريانا اطلقه ولم يفصله وقد فصله فى باب ستر العورة
من القنية عريان وجد قطعة تستر ربع اصغر العورات فلم يستتر فسدت والا
فلا فح قال نصير سمعت يحيى عندى ثوب نجس ولا ماء عندى فاذا كان البول فى كله
يتخير وقال الصلوة معه احب الى وان كان فى نصفه او ثلثيه وقد بقى منه
ما يوارى عورته يصلى فيه وقد جعل محمد فى الزيادات قدر ربعه الطاهر مانعا
من جواز الصلوة عريانا اعتبارا للربع فى التغطية بالربع فى الانكشاف قوله صبية
صلت مكشوفة الراس لا تؤمر بالاعادة ولو صلت مكشوفة العورة تؤمر
بالاعادة وكذا بغير وضوء قوله فناء المسجد كالمسجد فى القنية لا باس فى الجماعة
فى الصيف فى مدرسة الترجانيين لانها فناء المسجد فعلم منه جواز الجماعة
فى مدرسة متصلة بالمسجد وفيها ايضا تجوز الجماعة فى فناء المسجد للحر فيحفظ
هذا لان فيه بلوى لاهل الرساتيق فى الصيف ولو كان الامام فى صفة واقتدى
به انسان فى صفة اخرى لم يجز الاقتداء قوله صلوا الجماعة فى خان القاضى و
الخان مسبل والباب مغلق يجوز الاقتداء بالامام وان لم يتصل الصفوف
وهو جواب القاضى حكيم ببخارى وجواب قوله لا يجوز قبل المسافة التى تمنع الاقتدا
فى الصحراء يمنع فى البيت ايضا فى الاصح انه يجوز فى البيت كالمسجد هذا جواب
فح وهو يؤيد جواب عن عج معه صف واحد فى المسجد وباقيه خال فقام
رجل خارج المسجد لزيق الباب واصطف الناس عنده يجوز صلاتهم لان
المسجد مكان واحد فالذى عند الامام كانه عند الباب حكما وبه قال عين
الائمة النسفى وقال السرخسى وابو ذر لا يصح وهل يجوز الاقتداء فى سطح المسجد
ففى الخلاصة ان اشتبه عليه حال الامام لا يصح الاقتداء وان لم يشتبه عليه
صح ولو قام على سطح المسجد واقتدى بالامام على هذا ان كان للسطح باب فى
المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء فى قولهم وان لم يكن له باب
فى المسجد لكن لا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء ايضا وكذا لو قام فى
المئذنة مقتديا بامام فى المسجد فان قام على الجدار الذى يكون بينه داره
وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء وان قام على سطح داره
وداره متصلة بالمسجد لا يصح الاقتداء وان كان لا يشتبه عليه حال الامام ولو
قام على دكان خارج المسجد متصل بالمسجد يجوز الاقتداء به لكن بشرط اتصال الصفوف
والمتخذ لصلوة الجنازة كالمسجد عند قوم وعند آخرين لا قوله طريق تمر فيه العجلة
او الاوقار وهذا اذا لم يكن الصفوف المتصلة على الطريق واما اذا اتصل الصفوف
على الطريق فيصح الاقتداء كما كان الطريق ضيقا لا يسع فيه العجلة والاوقار ثم هذا

اذا كان الصف الذى على الطريق ثلاثة فصاعدا واما اذا كان شخصا واحدا على الطريق
مقتديا بالامام يكره الاقتداء ولو قام رجل آخر خلف هذا الرجل واقتدا به لا يصح
الاقتداء ولو كان الذى قام على الطريق اثنان يجوز على قول ابى يوسف وقال محمد
لا يجوز ولو كان الطريق نجسا وقام عليه صف لم يجز صلاتهم وكذا صلاة من خلفهم
قوله والاصح الصحة اذا كان لا يشتبه عليه حال امامه وفى الخلاصة اذا كان بين الامام
والمقتدى حائط اجزاه صلاته كذا عن محمد وقال مشايخنا هذا الذى ذكره
محمد فى الحائط القصير الذليل فان كان عريضا طويلا لا يجوز الاقتداء به وان كان الحائط
كبيرا وعليه باب مفتوح او نقب لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه ذلك لكن لا
يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه والمختار انه يصح والعبرة للاشتباه وجودا
او عدما قوله والمسافر اذا لم يقعد على راس الركعتين فانها تبطل وكذا اذا لم يقرا
فى الاوليين او فى احديهما وتشهد على راس الركعتين تبطل صلوته الا اذا نوى الاقامة
قبل ان يسلم او نوى بعد ما قام الى الثالثة قبل ان يقيدها بالسجدة فانه ينقلب
فرضه اربعا ويقرا فى الركعتين الاخريين قضاء على الاوليين وعن محمد انه لما
ترك القراءة فى ركعة او ركعتين فسدت صلوته بناء على ان للصلوة جهة واحدة
عنده فاذا ترك القراءة بطلت التحريمة فلا تصح نية الاقامة بعده وعندهما
نية الاقامة فى اخر الصلوة صحيحة كما فى اولها كذا فى الخلاصة قوله الا اذا نوى
الاقامة قبل ان يقيد الثالثة بسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع فتنقلب
صلوته صحيحة لان القعدة المتروكة تكون قعدة الاولى فلا يكون تاركا للفرض فاذا
تحول فرضه اربعا ينظر ان لم يقم صلبه عاد الى التشهد وان اقام صلبه لا كالمقيم
اذا قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد على راس الركعتين ثم لو اقام صلبه
فانه يعيد القراءة والقيام والركوع ولا يقيد بما فعل ولو قيد الثالثة بالسجدة
ثم نوى الاقامة لا تصح وفسدت صلوته بالاجماع ولكن يضيف اليها ركعة
اخرى حتى يكون الاربع تطوعا وعند محمد فسدت اصلا كذا فى الخلاصة وفيها
ايضا ان المسافر اذا دخل مصرا وافتتح الصلوة ونوى الاقامة فى خلال الصلوة
وهو فى وقت تلك الصلوة فانه يتحول فرضه اربعا سواء نوى الاقامة فى اول
الصلوة او فى وسطها او فى اخرها وسواء كان منفردا او مقتديا او مدركا
او مسبوقا اما اللاحق فلا قوله الاسير اذا تخلص يقضى صلوة المقيمين اى ان تركها
فى دار الحرب وقت الاقامة ولو تركها وقت المسافرة يقضى بعد تخلصه صلوة
المسافرين والحاصل ان اسيرنا فى ايديهم تابع لهم فى نية الاقامة والسفر كاسيرهم
فى ايدينا لان العبرة بنية الاصل لا بنية التابع فى كل موضع قال فى المحيط
مسلم اسره العدو ان كان مسيرة العدو ثلثة ايام يقصر وان كان دون
ذلك

ذلك يتم وان كان لا يعلم ذلك يسأله عن ذلك فان سأله ولم يخبره ينظر ان
كان العدو مسافرا يقصر وان كان مقيما يتم لانه لما اسره صار تحت يده وقهره
كالعبد فى يدنا انتهى قوله الا اذا دخل العدو به الى مكان اراد والاقامة فيه
خمسة عشر يوما هكذا فى النسخ قاطبة ولا صحة له لان العدو لما اراد والاقامة
فى ذلك المكان خمسة عشر يوما صاروا مقيمين فكذا الاسير صار معهم مقيما
لكونه تابعا لهم كما تقدم آنفا ح يقضى صلوة المقيمين بعد التخلص لا صلوة
المسافرين فكيف قوله يقضيها صلوة المسافرين ولو قال الاسير اذا تخلص
يقضى صلوة المقيمين الا اذا فر منهم قصد ابدار الاسلام وهو مقدار سفر ودخل
ارادالاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه يقضيها صلوة المسافرين لانه لا يكون
مقيما بتلك الارادة الا ترى الى ما فى الخلاصة الاسير فى دار الحرب اذا انفلت
منهم ووطن على الاقامة خمسة عشر يوما فى غار او نحوه لم يصر مقيما وهكذا
فى قاضيخان ايضا وعلله فى فتح القدير بانه بنية لم تصادف محلها فلا يتم
علة فصار كمن دخل مصرا لقضاء حاجة معينة لا غير ونوى الاقامة فيه
خمسة عشر يوما فانه لا يصير مقيما بتلك النية فانه متردد بين ان نال الحرفة
فيخرج وبين ان لا يقضى فيقيم فيه فلم يكن موضع اقامة له فكذا الاسير
متردد بين ان زال خوفه فيخرج من الغار وبين ان لا يزال فيقيم فيه هذا
ولقائل ان يقول مراد المص ان العدو اذا دخل به الى مكان اراد والاقامة
فيه خمسة عشر يوما والاسير فى ذلك المكان ليس فى يد مولاه بل هو فار
منه مختف فى ذلك المكان عن مولاه فلا يكون مقيما بنيتهم الاقامة فى ذلك
المكان ولا يخفى عليك ما فيه من التكلف البعيد الذى لا يساعده كلامه قوله
الاصح انه يخرج ويصلى قاعدا او فى صلوة المريض من الخلاصة عزى هذا القول
الى الاوزجندى وقال يخرج الى الجماعة ويكبر قائما ثم يقعد عند الركوع ثم
قال والاصح انه لا يخرج الى الجماعة ويصلى فى بيته وبه يفتى وهذا لان
القيام فرض واتيان الفرض اولى واجيب بان اتيان الفرض مقدر
بحالة الاقتداء لان القيام فرض واذا لم يقدر الاقتداء قائما يسقط
عنه فرضية القيام قوله مقدر بحاله على الاقتداء هكذا فى اكثر النسخ
ولا معنى له وفى بعض النسخ بحالة الاقتداء وهو الصواب قوله واختلفوا فى مريض
اذا قام لا يقدر آه اخذ من القنية قال فى باب من ابتلى ببليتين منها سبر
مريض لو صلى قاعدا امكنه سنة القراءة ولو صلى قائما يعجز عنه فالاصح
ان يقعد مت قال ابن مقاتل لو علم انه لو قام لم يزد على قوله الحمد لله رب العالمين
وان قعد قدر على الفاتحة والسورة فعندنا فى قياس قول ابى حنيفة

لا يجزيه الا قائما وقال محمد لا يجزيه الا جالسا بناء على قدر فرض القراءة ح وعندي
انه في قياس ابي يوسف ومحمد ان قدر على قومة لا يسع لثلاث ايات يقوم
عندي حتما لان القومة فيؤدي فرض القيام ثم يجلس فيؤدي فرض القراءة
الا ترى ان المقتدي عليه القيام ولا قراءة عليه وكذا في الاخرس والامي
وليس عليه ان يقرا بعض القراءة قائما بقدر القوة وبعضها جالسا لان القراءة
شرعت اما قائما او قاعدا ح هذا هو اشبه الاقوال عندي وفي الشفاء عن
فتاوى ابي الفضل وغيره بجراحات لو صلى في المنزل وقاعدا بغير قراءة
لا يسيل وان واحدهما يسيل يصلي في منزله قاعدا بغير قراءة وفي الخلاصة لو كان
بحال اذا صلى قائما سلس بوله او سال جرحه او لا يقدر على القراءة ولو صلى
قاعدا لم يصبه شيء من ذلك فانه يصلي قاعدا بركوع وسجود قوله قدر المريض
على بعض القيام قام بقدره لو كان قادرا على بعض القيام دون تمامه يؤمر
بان يقوم قدر ما يقدر حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام
للقراءة او ان كان قادرا على القيام لبعض القراءة دون تمامها يؤمر بان
يكبر قائما ويقرا قدر ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز قال شمس الائمة
الحلواني هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلوته ولو كان
قادرا على القيام متكئا يصلي متكئا لا يجزيه غير ذلك وكذا لو قدر على ان يعتمد
على عصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر القيام فانه يقوم ويتكئ مكث هذا
بناء على القول ان التخصص يجعل قادرا بقدرة الغير واما على القول بانه لا يجعل
قادرا فلا قوله فالافضل الاكتفاء بسجدة واحدة سواء قدمها او وسطها
او اخرها يعني لو تكرر اية السجدة في مجلس واحد يكتفي بواحد سواء سجد
بعد القراءة الاولى او في وسطها او بعدها لجواز التداخل فيها بخلاف ما اذا
اختلف الايات او المجلس او تلاها وسجد ثم شرع في الصلوة في مجلسه ذلك
وتلاها في الصلوة ايضا فانه لا يكتفي بواحدة في هذه الصور كلها اذ لا تداخل
فيها قوله فالافضل تكرار الصلوة وفي الخلاصة في الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم اذا ذكره او سمع ذكره في مجلس واحد مرارا قال المتقدمون هذا
على قياس السجدة وقال المتأخرون لا تداخل فيه بل يتكرر ولو عطس مرارا
الاصح انه اذا زاد على الثلاث لا يشمته وفي القنية سمع اسم الله تعالى يجب
تعظيمه فيقول سبحان الله او تبارك الله لان تعظيم اسمه واجب في كل زمان
والصلوة عند ذكر النبي صلى الله عليه وسلم تجب في كل مرة عند الطحاوي
وعند الكرخي لا تجب في العمر الا مرة وقيل يكفي في المجلس مرة كسجدة التلاوة
وبه يفتى واذا لم يات تبقى الصلوة دينا في ذمته فيقضي بخلاف ذكر الله تعالى

لان كل وقت محل الاداء فلا يكون محل القضاء ولا يجب ذكر كلمة الرضوان
عند ذكر الصحابة قوله لا يرفع يديه لسجدة التلاوة وهل يكبر له قالوا يكبر في
اولها واخرها قوله ولا فدية لسجود التلاوة قيل كذا في النسخ ولعل المراد به انها
اذا وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها حتى خرج من الصلوة لا جابر لها ولا يظهر له
معنى غير ذلك انتهى اقول هذا اشارة الى ما قالوا ان الصلوتية من سجدة التلاوة
لا تقضى في الخارج فان قيل كيف يتصور هذا لو تلى اية السجدة في الصلوة تؤدى
تلك في الصلوة بركوعها بالنية وبسجودها بلا نية فلا معنى لقوله اذا وجبت في
الصلوة فلم يسجدها فيها حتى خرج من الصلوة ولا لقولهم ان الصلوتية لا تقضى
في الخارج لان هذا السلب انما يصح لو تصور بقاؤها في خارج الصلوة لكنه
لم يتصور ذلك قلنا يتصور ذلك فيما اذا تلاها ولم يسجد لها على الفور
بل تلا بعدها ثلث ايات اخرى ثم ركع وسجد للصلوة فان التلاوية لا تؤدى
في الصلوة وان نويها انما تؤدى بالركوع والسجود في الصلوة لو ركع او سجد فورا
فاذا لم يركع ولم يسجد فورا صارت دينا في ذمته لفوات محلها ولا يقضى
في خارج الصلوة لان الكامل لا يؤدى بالناقص وتفصيله في شرحنا على الملتقى
قوله فالافضل الركوع لها ان كان في الصلوة المخافتة آه اقول الضمير المجرور
في لها للتلاوة اي الافضل ان يركع فور التلاوة لها وينويها في صلوة المخافتة
وان يسجد لها في الجهرية ثم يعود الى القيام فورا ويركع ويسجد في الصلوة
لانه لو سجد للتلاوة في المخافتة لاشتبه على المقتدي انه يسجد للصلوة بخلاف
الجهرية لعدم الاشتباه فيها لاستماعهم قراءته اية السجدة في اخر السورة
او قريبا من اخرها بعدها اية او ايتان الى اخر السورة فهو بالخيار ان شاء ركع
لها بنوى التلاوة وان شاء يسجدها ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان لم
يركع او لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد لصلوته يسقط
عنه سجدة التلاوة ولو ركع لصلوته على الفور وسجد لها سقطت عنه سجدة التلاوة
نوى في السجدة سجدة التلاوة او لم ينو وكذا اذا قرا بعدها ايتين لان قراءة الايتين
لا يمنع الفور فعلم من هنا ان سجدة التلاوة لا بد لها من النية في الركوع لا في السجود
يعني انه هل يكفي نية الامام او لا بد للمقتدي من النية ايضا وفي القنية لا يكفي حيث
قال قوله وقاضيخان حكم لو قرأها في الركوع عقيب التلاوة ولم ينوها المقتدي
لا ينوب عنها للمقتدي قوله ثمة ويسجد المقتدي اذا سلم الامام ويعيد
القعدة ولو تركها تفسد صلاته انتهى قوله ولو ضمها في الاخريين في الفرض ساهيا
آه في المحيط ضم السورة في الاخريين من المكتوبات الرباعية ليست بواجبة ولا
سنة ولكنها مشروعة لا كراهة فيه وعن ابي يوسف انه مكروه غير مشروع

واما قراءة الفاتحة فيها فسنة في ظاهر الرواية وواجبة في رواية الحسن وفي الخلاصة انها افضل قوله لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر وفي القنية قال الرازي اقتدى الحنفي في الوتر بمن يسلم عند الركعتين لا يسلم معه ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بالسلام عن صلاته لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف ويرى الامام انه لا ينقض وضوءه صح الاقتداء لانه مجتهد فيه فطهارته صحيحة في حقه مع قيل صح الاقتداء في فصل الرعاف والحجامة وقيل لا يصح وبه الاكثر وفي الخلاصة الاقتداء بشفعوي المذهب ان لم يكن متعصبا ولا شاكا في ايمانه ولا يميل عن القبلة فاحشا بان يجاوز المغارب وان يكون متوضيا من الخارج من غير السبيلين ولا يتوضا بالماء الذي وقعت فيه النجاسة اذا كان الماء قدر قلتين وهاهنا تفصيل ذكرناه في شرحنا على الملتقى قوله القرآن يخرج عن القرانية بقصد الثناء آه فقد تقدم ما يتعلق بحثنا في اول الكتاب في بحث الجنب عند قول المص واما قراءة القرآن قالوا ان القرآن آه قوله ولو قصد بها الثناء في الجنازة لم يكره لان صلوة الجنازة محل الثناء فالقراءة فيها بنية الثناء يجوز بخلاف الصلوة المطلقة لانها ليست محلا للثناء بل للقراءة فالقراءة فيها بنية الثناء لا يجوز وقوله الا اذا قرا المصلي استثناء من قوله القرآن يخرج عن القرانية بنية الثناء يعني القرآن لا يخرج عن القرانية في الصلوة المطلقة بقصد الثناء فيجوز وان قصد بها الثناء قوله في حق سقوطه واما في حق ثوابه فلا كيف وقد روي عن ابراهيم بن يوسف انه لو صلى رياء لا اجر له وعليه وزر الرياء ولقد شدد بعضهم انه يكفر وليس بمختار وقال بعضهم لا اجر ولا وزر قوله اذا اراد فعل الطاعة وخاف الرياء اي فعل من النوافل سيما اوراده الموقتة مثل صلوة الضحى والاوابين والا فلا كلام في عدم ترك العروض بخوف الرياء قوله قراءة الفاتحة لاجل المهمات اي جهرا كان او خفاء كما في القنية وفيها ايضا بعلامة قب انه لا يكره وفيها ايضا قوم يجتمعون ويقرون الفاتحة جهرا دعاء لا يمنعون عنه عادة والاولى المخافتة ح امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا باس به والافضل الاخفاء قوله ولا باس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرا واحد واستمع الباقون فهو اولى قوله القراءة في الحمام جهرا مكروهة اطلقه كما في الخلاصة والبزازية وقيد في بعض الكتب بما اذا كان الموضع طاهرا والعورة مستورة والا فاخفاؤها مكروه واما الاذكار والتسبيح فلا كراهة فيها واما الصلوة فان لم يكن في الحمام صور وتماثيل وكان الموضع طاهرا والعورة مستورة فيجوز وينبغي ان لا يكون

عن تكاسل وفي القنية الكراهة لا باس بالقراءة راكبا وماشيا الا اذا كان الموضع معدا للنجاسة او كان موضع اللغو او في السوق وفيها ايضا قراءة القرآن افضل من الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والدعاء والتسبيح الا في الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها فان الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والدعاء والتسبيح فيها افضل من قراءة القرآن قوله وضع المقلمة بكسر الميم وعاء القلم ويطلق عرفا على مقطع القلم ايضا وهو الظاهر من الاستثناء المذكور قوله وضع المصحف تحت راسه مكروه لانه مخل للتعظيم بخلاف الوضع للحفظ كتاب الزكوة قوله الفقيه لا يكون غنيا بكتبه المحتاج اليها قال في زكوة الخلاصة رجل له كتب العلم ما يساوي مائتي درهم ان كانت مما يحتاج اليها في الحفظ والمدارسة والتصحيح لا تكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقيها كان او حديثا او ادبا كثياب البذلة والمهنة والمصحف على هذا وان كان زائدا على قدر الحاجة لا يحل له اخذ الصدقة وان كان له نسختان من كتاب النكاح او الطلاق فان كان كلاهما تصنيف مصنف لا زكوة فيهما انتهى وهكذا ذكره في البزازية وقال لا تجب الزكوة وصدقة الفطر والاضحية ونفقة المحارم في الكتب المحتاج اليها ثم ذكر في باب صدقة الفطر لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير تعتبر نصابا اما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد لا تعتبر نصابا انتهى ما ذكرهما فقد تناقض كلامهما في كتب الادب والذي رجحه ابن الهمام ان كتب الادب لا تعتبر نصابا حيث قال والذي يقتضيه النظر ان نسخة من النحو او نسختين لا تعتبر من النصاب وكذا في اصول الفقه والكلام الذي غير مخلوط بالاراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الا ان لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية انتهى قوله كذا في منظومة ابن وهبان وهكذا ذكره في باب الحبس والافلاس من القنية حيث قال فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن استاذه اي صححها عنه واصلح وبعضها بنفسه فهو موسر في حق قضاء الدين حتى يحقه الحبس وان كان فقيرا في حق الصدقة ووجوب الزكوة ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر وانما لا يباع عليه قوت يوم انتهى وينقل عن المجدية ان ابا حفص سئل عمن له كتب تساوي اكثر من مائتي درهم هل يعطى هذا من زكوة المال قال نعم قيل له ايباع الكتب في الدين قال سمعت محمدا يقول كل كتب له سماع عن شيخه لا يباع وكل كتب ليس فيه سماع يباع في الدين انتهى قوله الاعتبار بوزن سبعة وفي بعض النسخ بوزن مكة كما في القنية والمراد به وزن السبعة ايضا والمراد بوزن السبعة ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل فعلى هذا يكون مثقال كسبعة

منه وزن عشرة دراهم والاصل فيه ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة
اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال
وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال
وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان
الناس يتصرفون بها ويتعاملون فيما بينهم الى ان استخلف عمر رضي الله تعالى
عنه فاراد ان يستوفي الخراج بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب
زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رآه عمر رضي الله عنه
والرعية فاستخرجوا له وزن السبعة لانها كما كانت ثلث مجموع الانواع
الثلاثة كانت ايضا مجموع ثلث الانواع الثلاثة ثم معنى قوله هذا المعتبر
في وجوب الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات هو الوزن لا العدد
والمعتبر في الوزن وزن السبعة **قوله** من له دين على مفلس مقر فقير على
المختار اخذه من الخلاصة قال فيها في الدين على المفلس تكلم المتأخرون
والمختار انه يحل له اخذ الصدقة كابن السبيل وهكذا ذكره في الواقعات
وعلله بانه بمنزلة من نأى عن ماله فصار كابن السبيل قيده بالمفلس لان المديون
لو كان موسرا فان كان مقرا فهو غني لا يحل له اخذ الصدقة وان لم يكن
مقرا فان كان له بينة عادلة لا يحل له اخذ الصدقة ايضا وكذا ان لم يكن
له بينة عادلة لا يحل له اخذ الصدقة ما لم يرفع الامر الى القاضي حتى يحلفه
هذا في حل اخذ الصدقة الزكوة لصاحب ذلك الدين وهو يجب عليه زكوة
ذلك الدين اي الدين على مفلس ففيه تفصيل ففي الخلاصة الديون على ثلاث
مراتب قوي كالقرض وبدل مال التجارة وفيهما تجب الزكوة انما يخاطب
بالاداء اذا قبض اربعين درهما منها فاذا قبض الاربعين يخاطب باداء درهم وكذا
فيما زاد عليه بحسابه ووسط كبدل ما لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة
وعبد الخدمة ودار السكنى ولا يخاطب بالاداء الا عند قبض مائتي درهم منها وضعيف
كبدل ما ليس بمال وهو المهر وبدل الخلع وبدل دم العمد والكتابة والسعاية
وانما يخاطب باداء زكوته عند قبض مائتين وحال عليهما الحول بعد القبض ففي
هذه الديون وجبت الزكوة على صاحب الدين على هذا التفصيل وهو قول ابي حنيفة
وقال صاحباه في الديون كلها تجب الزكوة قبل القبض ويخاطب باداء قدر
ما قبض قل او كثر الا بدل الكتابة والدية قبل الحكم بها وفي ذلك وجوبا لا اداء
اذا قبض وحال عليها الحول وهي نصاب ثم هذا كله اذا كان المديون مقرا اما اذا
جحدها سنين ثم اقام هو البينة لم يكن عليه زكوة ما مضى عند الثلاثة بخلاف
ما اذا كان مقرا ويعلمه القاضي ولو كان المديون مقرا لكنه مفلس فعليه

ذكوة

ذكوة ما مضى اذا قبضه وعند محمد لا زكوة عليه اذا افلسه القاضي والطحاوي لم يشترط
التفليس انتهى ما في الخلاصة وذكر في قاضيخان ان الدين المجحود بمنزلة الساقط في البحر
فان كان القاضي يعلم بالدين روى هشام عن محمد انه نصاب يجب عليه الزكوة وان لم يعلم
القاضي بالدين وله بينة عادلة ولم تقمها حتى مضت السنون روى هشام عن محمد انه
نصاب يجب عليه الزكوة وان لم يعلم القاضي بالدين وله بينة عادلة ولم يقمها حتى
مضت السنون روى هشام عن محمد انه لا يكون نصابا واكثر المشايخ على خلافه وفي الاصل
لم يجعل الدين المجحود نصابا ولم يفصله بهذا التفصيل قال شمس الائمة الصحيح جواب
الكتاب اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل في الجثو بين يدي القاضي ذل وكل احد
لا يختار ذلك **قوله** المريض مرض الموت اذا دفع زكوته الى اخته ذكر المسئلة في القنية
رامزا للقاضي عبد الجبار وابي الفضل الكرماني بان قال دفع زكوته في مرض موته الى اخته
ثم مات وهو وارثه وقعت موقعها ثم رمز الى يوسف الترجمان وابي حامد وقال
قوله لا يصح كمن اوصى بالحج ليس للوصي ان يدفعه الى قريب الميت لانه وصية كذا هذا
ثم رمز الى عين الائمة الكرابيسي وقال **قوله** صح لكن للورثة الرد باعتبار انه وصية انتهى
فعلم من هذه الرموز ان في المسئلة ثلاثة اقوال الصحة مطلقا وعدم الصحة مطلقا والصحة
موقوفا على اجازة الورثة وقال في التاتارخانية سئل عن ذلك عن ابن احمد وزاد في السؤال
بان قال وابى الورثة ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث فقال مجيبا هنا حكمان جوازه
عن الزكوة من حيث انه زكوة فيما بينه وبين الله تعالى ومن حيث انه وصية يرد ادلا وصية
للوارث انتهى وعلى هذا يمكن ان يحمل مراد من قال بصحته على الديانة ومراد من قال
بعدم صحته على القضاء وقال في شرح المنظومة اداء الزكوة في مرض الموت لا رواية فيه
عن اصحابنا وفي شرح الكافي لصدر القضاة الصحيح انه معتبر من الكل لانه مضطر الى اداء
الزكوة لكونها فرضا عليه اذا عرفت هذا فتفريع قول المص فان كان له وارث ردت
على ما قبله ليس ينبغي لانه من قبيل تفريع قول على قول آخر اللهم الا ان يراد بقوله اجزاءه
ووقعت موقعه الاجزاء والوقوع موقوفا لا باتا فيصح التفريع **قوله** تصدق بطعام
الغير عن صدقة فطره اه ذكر المسئلة في القنية رمزا الى البقالي وقال تصدق بطعام
الغير عن صدقة فطره يجوز اذا اجازه المالك والطعام قائم والا فلا وان ضمنه جاز
في جميع الاحوال انتهى وهكذا ذكره في البزازية ايضا فعلم منه ان شرط الجواز اجازة
المالك قبل هلاكه الطعام في يد الفقير حتى لو اجاز بعد هلاكه لا يجوز او تضمينه اياه
فح يجوز في جميع الاحوال اي سواء كان الطعام قائما في يد الفقير وقت تضمينه او هلك
لانه بضمانه ملك الطعام حين تصدقه بطريق الاستناد فكانه تصدق مال نفسه فعلم
منه ان في كلام المص خللا من وجوه اما اولا فلان الاجازة ليس لها شرائط بل لها شرطا
واحدا عن قيام الطعام وقت الاجازة فصيغة الجمع ليس في موقعها والصواب بشرطها

بصيغة الغير واما ثانيا فلان ضمير شرايطها راجع الى الاجازة ولم يسبق ذكرها اللهم
الا ان يقال انها مذكورة معنى فى ضمن قوله اجاز اما ثالثا فلان كلمة الواو فى قوله
وضمنه ليس فى موقعه والصواب او ضمنه بكلمة او الشكيكية بدل الواو فالعبارة
المنقحة ان يقول فان اجاز بشرطها فان ضمنه جاز مطلقا قوله المامور بدفع الزكوة
اذا تصدق بدراهم نفسه اجزاه اذ كان على نية الرجوع وكانت دراهم المامور قايمة
اقول هذا الشرط وما عطف عليه مما لا ينبغى بل لا وجه له ههنا لان المامور بدفع
الزكوة اذا تصدق بدراهم نفسه بنية الزكوة الامر اجزا عن زكوة الامر سوا كان
المامور على نية الرجوع على الامر اولا وسوا كانت دراهم المامور قايمة فى يد عند
وقت الرجوع اولا لانهم ذكروا هذه المسئلة فى عامة الكتب ولم يذكروا هذا
الشرط اصلا وانما ذكروا انه هل يلزمه للرجوع بما دفع على الامر اشتراط الرجوع
او لا يلزمه وهذا امر اخر فالاولى ان يقول المامور بدفع الزكوة اذا تصدق بدراهم
نفسه اجزاه ثم ان اراد الرجوع على الامر قيل يرجع بلا شرط الرجوع وقيل لا يرجع
بلا شرط الرجوع كالامر بقضاء الدين فانه يرجع على الامر بعد القضاء وان لم يشترط
الرجوع قال فى قاضيخان رجل امر رجلا بان يودى عنه زكوته من مال نفسه فادى
المامور فانه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال لغيره هب لفلان
درهما او قال الموهوب له لرجل عوض الواهب عن هبة من مالك ففعل المامور
لا يرجع على الامر بلا شرط الرجوع ولو قال لغيره انفق على عيالى او انفق فى بناء دارى
وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المامور قال الامام خواهرزاده لا يرجع
بلا شرط الرجوع وقال شمس الايمة السرخسى يرجع والمديون اذا امر رجلا بقضاء
دينه فقضى المامور يرجع على الامر بغير شرط وفى الجبايات والمؤن المالية اذا امر
غيره باداها عنه فادى المامور قال على بن محمد البزدوى يرجع المامور على الامر بغير
شرط وكذا كل ما كان مطالبا من جهة العباد حسا والرجل اذا اخذت السلطان
ليصادره فقال لرجل خلصنى او الاسير فى يد الكافر اذا امر غيره بذلك فدفع المامور
مالا وخلص الامر قال بعضهم لا يرجع المامور فى المسئلتين الا بشرط الرجوع وقال
بعضهم فى الاسير يرجع وفى الذى اخذه السلطان لا يرجع بلا شرط الرجوع انتهى
وفى البحر ولو ادى زكوة غيره بغير امره فبلغه فاجاز لم يجز لانها وجدت نفاذه
على المتصدق لانه ملكه ولم يكن نايبا عن غيره ولو تصدق عنه بامره جاز ويرجع
بما دفع عند ابى يوسف وان لم يشترط الرجوع وعند محمد لا يرجع ما لم يشترط الرجوع
انتهى وهكذا فى التاتارخانية وغيرها والحاصل ان اجزاء ما دفعه المامور باداء الزكوة
عن زكوة الامر ليس بمشروط بنية الرجوع قوله اختلفوا والصحيح الجواز وعلله
فى القنية بان العبرة بنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه حتى انه لو نوى الزكوة فيما

اخذ الظالم ظلما يجزيه وان كان ياخذ الظالم على غير جهة الزكوة وكذا لو وهب
لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكاته اجزاه لان العبرة بالنية فلا يتغير بلفظ
الهبة ولو دفع لمحتاج زكاة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى الزكوة يجزيه ان كان
مصرفا قوله عبد الخدمة اذا اذن له فى التجارة لا يكون للتجارة فيجب صدقة فطر
العبد المستاجر والعبد الماذون وان كان على العبد دين مستغرق هنا وفى القنية
ذكر خلاف هنا حيث قال قوله عبد ماذون له فى التجارة لا يجب صدقة الفطر
على مولاه وهو للتجارة ثم ذكر انه يجب عن عبد الماذون فعلم ان فى المسئلة اختلافا
وهل يجب عن عبد الماذون ففى الخلاصة لا يجب عن عبد عبد الماذون لانه اذا كان
على الماذون دين لا يملك المولى عبده وان لم يكن عليه دين كان العبد للتجارة وان اشتراه
الماذون للخدمة وليس على الماذون دين يجب فان كان عليه دين فعلى الخلاف انتهى
قوله عين الناذر مسكينا فله اعطاء غيره فان قيل قد صرحوا انه لو نذر
نذرا مطلقا او معلقا بشرط يريده ووجد الشرط لزمه الوفاء من حيث انه
عبادة وقربة لا لاجل وصف التزمه به وعينه حتى لو نذر ان يتصدق بهذا
الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر التصدق فى هذا اليوم فتصدق
فى غير هذا اليوم او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره فى نذره اجزاه
فى كل ذلك خلافا للامام زفر انتقاله انه اتى بغير ما نذره ولنا ان لزوم ما التزمه
باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات اخرى لا دخل لها فى صيرورته قربة وقد اتى
بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين فى المسجد الحرام فاداها فى اقل شرفا
منه او فيما لا شرف له فيه اجزاه خلافا للامام زفر ايضا كذا فى فتح القدير
وقال قبيل الاعتكاف من البحر نقلا عن الكافى لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان
ودرهم وفقير انتهى وقال الحموى نقلا عن البحر واسقطنا تعيين اليوم بهذا
الدرهم على هذا الفقير فتصدق فى غد بدرهم اخر على غيره يجزيه عندنا خلافا لزفر
انتهى اذا عرفت هذا فقوله لو قال لله على ان اطعم هذا المسكين شيئا فانه يتعين
ليس كما ينبغى بل له ان يطعم غيره كما عرفت لكن يناسبه ما ذكر فى الحماوية ولو امر رجلا
وقال تصدق بهذا المال على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة
لم يجز ذلك وكان ضامنا قلت هذا مسئلة اخرى غير مسئلة النذر وفى المسعى
اوصى لفقراء اهل الكوفة بكذا فاعطى الوصى فقراء اهل البصرة جاز عندنا وكذا
لو نذر ان يتصدق على الزمنى وعلى مساكين مكة جاز لغيرهم وهذا يناسب ما ذكرناه
وفى الخلاصة لو قال لله على ان اصلى فى موضع كذا جاز له ان يصلى فى موضع اخر وعن
ابى يوسف ان كان مكان الايجاب افضل لا يجوز وعلى القلب يجوز قوله حبس الممتنع
عن اداء الزكاة حتى يوديها بنفسها كذا فى القنية وقد مرت المسئلة فى اول الكتاب

اطلقه فشمل المديون وغيره كما
فى الخلاصة حيث قال ويجب
عليه صدقة فطره

وفي القنية ايضا ومن امتنع من الزكاة فاخذها الامام كرها ووضعها في اهله
اجزاه لان للامام ولاية اخذ الصدقات من الاموال الظاهرة فقام اخذه
ولو كرها مقام دفع المالك قال ش وفيه اشكال لان النية شرط فيها ولم
يوجد منه والجواب عنه ان الاكراه لا يمنع الاختيار والنية بل يمنع الطواعية
وهي ليست بشرط قوله حول الزكوة قمري لا شمسي كذا في القنية السنة القمرية
اثنا عشر شهرا قمريا والشهر القمري هو الزمان مفارقة القمر اي وضع يفرض
له من الشمس الى عوده اليه واظهر اوضاعه منها هو الهلال فكانه اليق بالمبدئية
ومدتها ثلاثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه اعني اثنى وعشرين
دقيقة من دقايق اليوم والسنة الشمسية زمان مفارقة الشمس اي نقطة
تفرض من فلك البروج الى عودها اليها بحركتها الخاصة التي هي من المغرب
الى المشرق وقد جعلوا ابتداء هذه السنة من حين حلول الشمس راس الحمل ومدتها
ثلاثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم تقريبا اي خمس ساعات وخمس وخمسون
دقيقة واثنى عشر ثانية على ما بين في الهيئة قوله كالصدقات حرم على بني هاشم
زكاة او عماله آه في ظاهر الروايات وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز
في هذا الزمان لنا دفع الزكوة اليهم وانما كان ممتنعا في ذلك الزمان لاعطايهم
في ذلك الزمان شيئا من الخمس وروى عنه وعن ابي يوسف انه يجوز ان
يدفع بعض بني هاشم زكاته الى بعض وكذا الخلاف في كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض والنذر وغلة الوقف وروى عن
ابي يوسف جواز صرف غلة الوقف اليهم اذا كان الوقف عليهم بان
سموا لانه حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء وان كان الوقف على الفقراء
ولم يسم بني هاشم لا يجوز واما الصدقة النافلة ففيها اختلف عباراتهم
ففي الزيلعي لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع في حرمة الدفع اليهم وقال
بعضهم يحل لهم التطوع لان المال في التطوع بمنزلة التبرد بالماء فلا يتدنس
فيجوز الدفع اليهم وفي النهاية يجوز النفل بالاجماع وكذا المعنى على ما في
العناية وفي الكافي واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي
في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المال كالماء المستعمل
وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المال كمن يتبرد بالماء وفي
فتح القدير والحق اجراء الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز
الدفع يجب دفع الوقف ايضا والا فلا اذ لا شك في ان الواقف متبرع في
تصدقه بالوقف ثم رجح عدم جواز دفع النافلة اليهم مثل الواجبة عملا بعموم
قوله عليه الصلوة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي

الناس

185

الناس واوساخهم الا ان يكون بطريق الهبة فيجوز وتكلموا في حق ساير
الانبياء عليهم الصلوة والسلام فمنهم من يقول انها لا تحل ومنهم من يقول انها
تحل والحرمة من خواص نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم واله كرامة لهم قوله او عماله
فيها اي في الزكوة قال في البزازية استعمل الهاشمي على الصدقة لا ينبغي له ان ياخذ
العمالة منها وان اخذها من غيرها لا باس به قوله لان وقتها العمر يعني انها غير
موقتة بخلاف الصلوة فانها موقتة فلا شك بعد خروج وقتها بانه صلاها
اولا لا يلزمه الاعادة بخلاف ما اذا شك في وقتها انه صلاها اولا فانه يصليها
فصار الشك في اداء الزكوة مثل الشك في اداء الصلوة في وقتها قوله الا اذا كان
المودع من المعارف المسئلة في البزازية حيث قال اودع مالا ونسي المودع ثم علمه
بالتذكر ان كان من الاجانب لا يجب عليه زكوة ما مضى وان كان من المعارف يجب عليه
زكوة ما مضى انتهى وكذا في قاضيخان اصله ان المودع اذا كان من الاجانب يكون
المال ضمارا لان الاجانب محل النسيان بخلاف الاقارب لان النسيان في الاقارب
من التفريط فلا يعتد به قوله دين العباد مؤجلا كان او معجلا لا يجب عليه الزكوة
وان ملك نصابا سواء كان الدين لله او للعباد لان المقتضي وان تحقق لكن المانع
اعني شغل الذمة بالدين لم يرتفع فان قيل ان هذا من قبيل تخصيص العلة قلنا
المخلص معروف في الاصول قيد الدين بدين العباد احترازا عن دين النذر
والكفارة وصدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية اذ لا مطالب لها
من جهة العباد وكذا لو التقط وعرفها سنة ثم تصدق بها فانه يجب عليه
زكوة ماله لان الدين ليس بمقتضى لاحتمال اجازة صاحب المال الصدقة كما في فتح
القدير بخلاف دين القرض والثمن والاجرة والعشر والخراج وضمان المتلف
وارش الجراحة ونفقة الزوجة والمحرم التي فرضت عليه بالقضاء او الرضاء
فانها تمنع الزكوة لوجود المطالب فيها من العباد وكذا دين المهر المعجل من النقود
او من غيرها يمنعها لكونه مطالبا من جهة المراة واختلف في دين المهر
المؤجل قيل لا يمنعها لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء
منع والا فلا لانه لا يعد دينا كذا في البحر وههنا جزم بالثاني وكذا دين الغصب
يمنعها لوجود المطالبة له من جهة العباد ولذا قال في قاضيخان رجل له الف درهم
فاغتصب منه رجل الفا واغتصب منه رجل اخر هذا الالف وللغاصب
الثاني ايضا الف درهم فاستهلك الثاني الغصب وحال الحول على مال غاصبين
ثم ابراهما المغصوب منه كان على الغاصب الاول زكوة الفه ولا زكوة
على الغاصب الثاني لان الاول ان ضمن الغصب للمغصوب منه كان له ان
يرجع على الغاصب الثاني لان الاول فلم يكن ماله مشغولا بالدين اما الثاني

ان ضمن الغصب وليس له ان يرجع على احد نصابا وماله مشغولا بالدين قبل الابراء
فلا يكون سببا للزكوة انتهى وكذا يمنعها دين الزكوة حال بقاء النصاب وبعد الاستهلاك
لان الامام يطالبه بنفسه في السوائم وبنوابه في اموال التجارة صورة منعها
حال بقاء النصاب له نصاب درهم مثلا حال عليه الحولان ولم يذكر فيهما الا زكوة
عليه في الحول الثاني عن الدين نصابا ولو كان له خمس وعشرون من الابل لم
يزكها حولين كان عليه في الحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع شياه
وصورة منعها بعد الاستهلاك له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه
ثم استفاد غيره وحال عن النصاب المستفاد الحول لا زكوة فيه لاشتغال خمسه
منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول هلك فانه يجب في المستفاد
لسقوط زكوة الاول بالهلاك كذا في فتح القدير وقال في البزازية والحاصل
ان كل دين له مطالب من العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان لله تعالى
كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وما لا مطالب
له كدين النذر والكفارة والحج لا تمنع انتهى فعلم ان معنى قول المص دين العباد
كل دين له مطالب من العباد سواء كان الدين لله تعالى او للعباد **قوله** يكره
اعطاء نصاب لفقير منها الا اذا كان مديونا او صاحب عيال لو فرقه المسئلة
في الخلاصة قال فيها لو دفع قوم زكوة اموالهم الى من يأخذ الزكوة لفقير فاجتمع
عند الاخذ اكثر من مائتي درهم قالوا كل من اعطى زكوته قبل ان يبلغ ما في يد
الاخذ مائتي درهم جازت زكوته ومن اعطى بعد ما اجتمع عند الاخذ مائتا
درهم لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا هذا اذا كان الاخذ اخذ الاموال بامر
الفقير فان اخذ بغير امره جازت زكوة الكل ويكون الاخذ وكيلا عن
الدافعين فما اجتمع عند الاخذ يكون مال الدافعين فيجوز كما لو دفع رجل
مائتي درهم او اكثر زكوة ماله الى فقير واحد لكنه يكره ويجوز وهذا اذا لم يكن
الفقير مديونا فان كان مديونا فدفع اليه مقدار ما لو قضى به دينه لا يبقى
له شيء او يبقى اقل من المائتين لا باس به وكذا لو لم يكن مديونا لكنه معيل جاز
له ان يعطى له مقدار ما لو وزع على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين
انتهى وهكذا في البزازية ايضا والحاصل انه لو اعطى فقيرا مائتي درهم جاز
الدفع والاخذ عن الزكوة ويكره اما الاخذ فلكونه مقارنا للغنا معاقبا للدفع
والاخذ واما الكراهة فلا يتصل الاخذ بالغنا وان معاقبا بخلاف ما اذا كان
الفقير مديونا او معيلا **قوله** يكره نقلها الا الى قرابة او احوج المسئلة في الخلاصة
هكذا ويكره اخراج الصدقة الى فقراء بلدة اخرى الا ان يخرجها الى اقربائه
ويزيد عليه في الكتب او احوج لانه في القرابة رعاية لحق الصلوة وفي الاحوج

زيادة سد الخلة وفي النقل من دار الحرب الى فقراء دار الاسلام رعاية لفقراء دار
الاسلام لان لهم فضلا على فقراء دار الحرب **قوله** او كانت الزكوة معجلة قال
في الخلاصة اذا بعث الى فقراء مصر آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول على المال في البلد
الذي بعث اليه فيجوز له ذلك ولا يكره انتهى وهذا لانه لم يتعلق له قبل الحول
حق لاحد من الفقراء فيتخير المزكي بل يرجح فقراء ذلك البلد الا ان يكون فقراء بلده
احوج منهم **قوله** المختار انه لا يجوز دفع الزكوة لاهل البدع قال في البزازية
لا يجوز دفع الزكوة الى الكرامية لانهم مشبهة في ذات الله تعالى وغيرهم من المشبهة
في الصفات اقل حالا من الكرامية لانهم مشبهة في الصفات والمختار انه لا
يجوز الصرف اليهم ايضا لانه مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة
من جهة الذات واما الصرف الى الكافر فلا يجوز مطلقا حربيا او ذميا ولو دفع
يظن انه مسلم فدفع فاذا هو كافر جاز في رواية الاصل وعن ابي حنيفة لا يجوز
كذا في الخلاصة ويجوز دفع النافلة الى الذمي **قوله** دفعها لاخته المتزوجة
ان كان زوجها معسرا آه المسئلة في آخر فصل المصرف من البزازية قال ودفع
الزكوة الى اخته وهي تحت زوج ان كان مهرها المعجل اقل من النصاب او اكثر منه
لكن الزوج معسر له ان يدفع اليها الزكوة وان كان موسرا والمعجل قدر النصاب
لا يجوز عندهما وبه يفتى للاحتياط وعند الامام يجوز مطلقا وكذا في لزوم الاضحية
انتهى واليه اشار بقوله وبه يفتى وفي الخلاصة لو دفع الى اخته ولها على زوجها
مهر يبلغ نصابا ان كان الزوج مليا مقرا لو طلبت لا يمتنع عن الاداء لا يجوز وان
كان فقيرا او غنيا الا انه لا يعطي لو طلبت جاز الصرف اليها ويجوز دفع الزكوة الى
فقيرة زوجها موسر عند ابي حنيفة ومحمد فرض لها النفقة او لم تعرض انتهى **قوله**
الا في الشهادة لا تقبل للزاني وهل تقبل شهادة الزاني لولده من الزنا لم اره صريحا
والذي يقتضيه هذه القاعدة اعني ثبوت النسب من الزنا في حق الشهادة عدم
قبولها ايضا لان ثبوت النسب لا يكون الا من جانبين **قوله** لا يجوز دفع زكوة الزاني
الى الولد من الزنا وكذا عكسه لما ذكرناه في الشهادة قال في الفصل الثالث عشر
من نكاح الخلاصة رجل غاب عن امراته وهي بكر عشر سنين فتزوجت باخر وكانت
المرءة تلد كل سنة ولدا فالاولاد للزوج الاول عند ابي حنيفة ويجوز للاب الثاني
دفع زكوته الى هؤلاء الاولاد ويجوز شهادتهم له ولو ولد منه ولد على وجه الزنا
لا يجوز وروى الجرجاني عن ابي حنيفة ان الاولاد للثاني والفتوى على القول الاول
وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني واختار الصدر الشهيد قول الجرجاني
وهو قول ابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
منذ تزوجها فالولد للزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فالولد للزوج

الثاني وقال محمد ان جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ دخل بها فالولد للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها فالولد للثاني ولو ادعت الطلاق فاعتدت وتزوجت فالزوج الاول جاحد على هذا الخلاف ولو كان الزوج الاول حاضرا والمسئلة بحالها فالولد للزوج الاول في هذه المواضع بالاتفاق وهكذا في البزازية ايضا وفي فصل مسائل النسب من نكاح قاضيخان رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزوج اخر وولدت كل سنة ولدا قال ابو حنيفة الاولاد للاول ولا يجوز للاول دفع الزكوة الى الاولاد ولا يجوز شهادته لهم ويجوز شهادتهم له ولا يجوز للزاني دفع الزكوة الى ولده من الزنا وعن ابي حنيفة انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى ولا يجوز للزوج دفع الزكوة الى ولد الملاعنة ولا تقبل شهادته له وذكر هشام في النوادر انه يجوز شهادة ولد الملاعنة للزوج انتهى فعلم انهم اختلفوا في المختار للفتوى فاختار في قاضيخان خلاف ما في الخلاصة قوله كذا في جامع الفصولين قال فيها الزاني لو دفع الزكوة الى الولد المزنية وللزنية زوج معروف يجوز لان نسبه يثبت من الناكح اما اذا لم يكن للزنية زوج لا يجوز للزاني دفع الزكوة الى هذا الولد انتهى لكن المذكور في الفتاوى الصغرى انه لا يجوز للزاني دفع الزكوة الى ولده من الزنا سواء كان للمزنية زوجا معروفا او لا قوله الزكوة واجبة بقدرة ميسرة فتسقط بهلاك المال قال في البزدوي القدرة الميسرة زائدة على القدرة الممكنة بدرجة كرامة وفضلا من الله تعالى والفرق بينهما ان القدرة الممكنة شرط التمكن من الله تعالى فلم يتغير بها الواجب فبقي شرطا محضا فلم يشترط دوامها لبقاء الواجب والقدرة الميسرة لما كانت ميسرة غيرت صفة الواجب من العسر الى اليسر فشرط بقاء هذه القدرة لبقاء الواجب لا لمعنى انها شرط بل لمعنى تبدل صفة الواجب من العسر الى اليسر فاذا انقطعت هذه القدرة بطل ذلك الوصف فيبطل الحق لانه غير مشروع بدون ذلك الوصف انتهى والحاصل ان القدرة الميسرة شرط في معنى العلة فيشترط دوامها لبقاء الواجب اذ المعلول لا يبقى بدون العلة فاذا كان بقاء القدرة الميسرة شرطا لبقاء الواجب قلنا اذا هلك المال بعد الحول يسقط الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء بعد الحول بان ظفر المصرف في الاموال الباطنة بلا مانع من الصرف او الساعي في الاموال الظاهرة وبالتمكن من الاداء تقرر الوجوب عليه فلا يسقط بالعجز بعده كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد وكمن لم يصل حتى فات الوقت ولانه منعه بعد كونه مطالبا فالخطاء مضارا كالاستهلاك فيضمن قلنا ان الواجب ليس في الذمة بل جزء من النصاب تحقيقا لليسر المعتبر في باب الزكوة وعملا بكلمة في في قوله عليه السلام في اربعين شاة

شاة

شاة فيسقط بهلاك محله كدفع العبد المستحق بالجناية فانه اذا لم يدفعه المولى حتى هلك يسقط بهلاكه ولم يجب اقامته غيره مقامه ولا عليه ضمانه ايضا بخلاف صدقة الفطر والحج وديون العباد فانها واجبة في الذمة بالقدرة الممكنة وكذا الصلوة واجبة في الذمة والذمة باقية بعد ولانها موقتة والزكوة غير موقتة فلا يقاس عليها ومجرد التاخير بعد توجه الخطاب بعد الحول سواء طالبه الفقير او لا ليس باستهلاك لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما بان استبدل مال التجارة بغيرها لان المصرف ليس فقيرا معينا فللمالك ان يصرف الى غيره شاء من الفقراء في اي وقت شاء واما التاخير بعد طلب الساعي ففيه خلاف قيل يضمن لكونه متعينا اختاره الكرخي وقيل لا يضمن اذ لا تفويت فيه على احد لا ملكا ولا يدا ولانه يجوز انه منعه لاختياره الاداء في وقت اخر وفي فتح القدير وهو اشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن للمالك راي في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة ثم القيمة شائعة في محال كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك انتهى فان قيل لو كانت الزكوة واجبة بقدرة ميسرة لزم ان لا يبقى الواجب بهلاك بعض النصاب اذ بهلاك البعض زال اليسر الثابت قبله فالواجب ان لا يبقى عليه اصلا كالابتداء الوجوب لانه لا يثبت ابتداء ببعض النصاب لعدم القدرة الميسرة فكذا حال البقاء لان ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح قلنا اشتراط اليسر في الزكوة ليس من حيث النصاب حتى يزول بزواله بل من حيث تحقق النماء وبهلاك البعض لا يزول النماء وان زال النصاب فلا يزول اليسر ايضا قوله فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط لانها متعلقة بالذمة بالقدرة الممكنة دون المال بخلاف الزكوة فانها متعلقة بالمال كما عرفت هذا هو المختار في المذهب وعن الحسن انها تسقط بمضي يوم الفطر لانها مختصة به كالاضحية بيومها قلنا المقصود من الاضحية اراقة الدم وهو غير معقول المعنى فيختص بموردها واذا مضى ينتقل الحكم الى التصدق بها بخلاف ما نحن فيه لانها عبادة مقصودة بالذات معقولة المعنى فيتعدى بغير وقتها فلا يسقط انفق على اقاربه جاز بنية الزكوة الا اذا حكم عليه بنفقتهم وفي البزازية قضي عليه بنفقة ذي رحم المحرم فكساه واطعمه ينوي الزكوة صح عند الثاني وفي الخلاصة رجل له اخ قضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكوة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الطعام وقول ابي يوسف في الطعام خلاف ظاهر الرواية والمسئلة في قاضيخان مثل ما ذكره في الخلاصة ثم قال في الخلاصة وفي الفتاوى لا يجوز ما انفقه عن زكوته ان كان يحسب من النفقة وان لم يحسب جاز ولم يذكر الخلاف واصل هذا

انه لا يجوز دفع الزكوة الى اولاده وان سفلوا ولا الى والديه واجداده وجداته وان علوا
ويجوز الى ساير قرابته نحو الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
انتهى وقال فى شرح المنظومة نقلا عن الذخيرة بعد ما ذكر المسئلة مثل ما فى
الخلاصة اذا كان الرجل يعول صبيا يتيما فجعل يطعمه ويربيه ويجتنب
ما ياكل عنده ويكسيه من زكوة ماله لا شك ان الكسوة تجوز بطريق القيمة لان ما هو
شرط الزكوة وهو التمليك يتحقق فيها وعليه الفتوى كما فى الملتقط واما الطعام
فما يدفعه اليه يجوز بطريق القيمة ايضا وعلى قول محمد لا يجوز انتهى **قوله** تحل صرفها
لمن له غلة عقار لا يكفيه وعياله آه المسئلة فى البزازية قال ان كان له قوت شهر
ساوى نصابا يجوز صرفه اليه وان كان اكثر من شهر لا وقيل يجوز وان كان له طعام
سنة لان مستحق الصرف كالعدم وان كان له كسوة الشتاء يساوى نصابا
لا يحتاج اليه فى الصيف يجوز له اخذ الزكوة وكذا لو كان له حوانيت ودور
قيمتها عشرة الاف او ان لكن لا يفى لخرجه كقوته وقوت عياله يجوز صرف
الزكوة اليه عند محمد ولو كان له ضيعة قيمتها الاف ولا يحصل منه ما يكفى له
ولعياله اختلف فيه قال ابن مقاتل يجوز صرف الزكوة اليه انتهى وفى بعض
نسخ البزازية وقع عشرة بدل قيمتها فح ينطبق على ما ذكره المص **قوله** تعجيلها
عن نصاب عنده قبل تم الحول وعنه آه اعلم ان لصحة تعجيل الزكوة شروطا ثلثة
احدها ان يملك النصاب وقت التعجيل حتى لو عجل قبل ان يملك النصاب
ثم تم الحول على النصاب لا يحصل تعجيله لعدم انعقاد السبب وقت
الاداء والثانى ان لا ينقطع النصاب فى اثناء الحول حتى لو عجل خمسة من مائتين
ثم هلك ما فى يده بالكلية ثم استفاد اخر فتم الحول على نصاب المستفاد لم يصح
تعجيله عن المستفاد بل يعتبر الحول من ابتداء المستفاد ويلزمه زكوته بخلاف
ما اذا بقى فى يده درهم من النصاب الاول ثم استفاد اخر على الباقى فتم الحول
على النصاب صح تعجيله عنه لبقاء جزء من ذلك النصاب فيعتبر الحول من ابتداء
ذلك النصاب والثالث ان يكون النصاب كاملا فى آخر الحول حتى لو عجل
شاة من اربعين التى عنده وقت التعجيل وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون
فلا زكوة عليه حتى انه لو كان صرفها الى الفقير يكون تطوعا فلا يستردها سواء كانت
قايمة فى يد الفقير او هالكة ولو كان دفعها الى الساعى يستردها ان قايما وان
استهلكها الساعى يضمن من مال الزكوة خلافا لمحمد هذا ما ذكره المص فى الساعى
هكذا ذكره فى النهاية ايضا حيث قال وان كانت قيمة فى يد الساعى او الامام
اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها وتعقبه فى فتح القدير بانه خلاف
خلاف الصحيح فى فصل الساعى بل الصحيح منها اذا كانت فى يد الساعى وقوعها زكوة

فلا يستردها

فلا يستردها انتهى قلت وهو المختار على ما فى الخلاصة حيث قال اما لو عجل شاة
من اربعين الى المصدق فتم الحول والشاة فى يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع
الى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع اما الدفع الى الفقير فيزيل انتهى والجواب عنه مع
زيادة تفصيل المذكور فى شرحنا على الملتقى **قوله** ولو عجل زكوة حمل السوايم
المسئلة فى قاضيخان قال لو كان له خمس من الابل الحوامل يعنى الحبالى فعجل شاتين
عنها وعما فى بطونها ثم نتجت قبل الحول اجزاها عما عجل وان عجل عما يحمل فى السنة
الثانية لا يجوز وهكذا فى فتح القدير ايضا وهنا لانه عجل فى الصورة الاولى بعد انعقاد
السبب فجاز بخلاف الثانية **قوله** لا قبله اى لا يصح تعجيله قبل وجود الحمل عن الحمل
كتاب الصوم **قوله** نذر صوم الابد فاكل لعذر اى لعذر من الاعذار المبيحة للافطار
وهو المرض والحيض والسفر والحبل والرضاع اذا اضر بها او بولدها والكبير
اذا لم يقدر على الصوم والعطش الشديد والجوع الشديد اذا اخيف منهما الهلاك
او نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذى
ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل حيث اذا خشى
الهلاك او نقصان العقل كذا فى فتح القدير وفيه ايضا ان الغازى اذا كان يعلم
يقينا انه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل
الحرب مسافرا كان او مقيما يفدى لما اكل اى يطعم لكل يوم من ايام اكله فقيرا كالفطرة
فى المقدار انما قلنا فى المقدار لان الاباحة كافية فى الفدية بالصوم بلا حاجة
الى التمليك لا فى الفطرة وهذا ان لم يقدر على قضاء ما اكل والا فعليه القضاء قال
فى فصل النذر من قاضيخان لو نذر ان يصوم ابدا فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة
كان له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من الحنطة لانه استيقن انه لا يقدر على
قضائه وان لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله تعالى وان لم يقدر لشدة الصيف
وحره كان له ان يفطر وينتظر زمان الشتاء حتى يدرك فيقضى مكان كل يوم يوما
اذا لم يكن نذره بالابد انتهى وهل يجوز الفدية عن كل صوم قالوا لا ففى فتح
القدير لو كان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة ينبغى ان لا يجب عليه
الايصاء بالفدية لان الصوم انما ينتقل الى الفدية عند وجوب سبب التعيين ولا
تعيين على المسافر فلا حاجة ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره
فجازت عن رمضان وقضائه والنذر حتى لو وجب عليه قضاء شئ من رمضان
فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا جازت له الفدية وكذا لو نذر فضعف عن الصوم
لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن انه لا يقدر على قضائه فان لم يقدر
على الاطعام لعسرته يستغفر الله وان لم يقدر عليه لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه
فى الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار شيخا فانيا

جازت الفدية عنه واما لو وجب عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ
كبير عاجز عن الصوم او لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا
بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات
فاوصى بالتكفير جاز من ثلثه انتهى وكذا في كفارة الصوم لا فدية فيه لما ذكر بعينه
من انه بدل عن غيره كما في قاضيخان **قوله** نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان آه قيل
هذا فيما اذا كان قدوم فلان قبل الزوال اما لو كان بعده فلا لفوات وقت النية
انتهى اقول فيه نظر لان ما نحن فيه فيما اذا قدم بعد ما نواه تطوعا فقد وجدت
منه النية بان لم ياكل في ذلك اليوم الى ما بعد الزوال فقدم فلان بعد الزوال فلم يصح
ان يصوم ذلك اليوم لفوات محل النية ولعل منشأ قول ذلك القائل انه جعل
بنويه مضارع ناب من النيابة ويدل على ما ذكرنا انه قال في البحر لو قال لله علي ان
اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم فلان ليلا لم يجب عليه شيء لان
اليوم اذا قرن بما يختص بالنهار كالصوم يراد به بياض النهار واذا كان
كذلك لم يوجد الوقت الذي اوجب فيه الصوم وهو النهار ولو قدم يوما
قبل الزوال ولم ياكل فيه صامه وان قدم قبل الزوال واكل فيه او بعد الزوال
ولم ياكل فيه صام ذلك اليوم في المستقبل ولا يصوم يومه ذلك لان المضاف
الى الوقت عند وجود الوقت كالمرسل ولو ارسل كان الجواب هكذا انتهى
وانما جاز صومه فيما قدم قبل الزوال ولم ياكل فيه لصحة نيته قبل الزوال
بخلاف ما بعد الزوال لعدم صحة نيته بعده لفوات محلها ولم يوجد منه
نية في الابتداء ولذا قال لم ياكل فيه دون ان يقول بعد ما صام تطوعا كما في عبارة
المص هاهنا اقول علم في مسئلة البحر انه لا لو قدم ليلا لا يلزمه شيء وهل
يلزمه شيء فيما اذا قدم نهارا بعد ما اكل او بعد ما حاضت المرأة ففيه خلاف
قال في قاضيخان لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم
فلان بعد ما اكل او بعد ما حاضت المرأة الناذرة لا يجب عليه شيء في قول محمد
وعلى قول ابي يوسف يجب القضاء وان قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء في قول الامام
محمد ولا رواية فيه عن غيره انتهى ثم اقول اذا ناب صومه عن النذر في المسئلة
المص فهل يلزمه لنيته التطوع شيء كرمضان والنذر المعين وعن ابي يوسف
قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم هو صائم فيه
من رمضان او كفارة او تطوع يجزيه لما هو صائم به وعليه صوم يوم لقدوم
فلان انتهى للزوج ان يمنع زوجته من كل صوم وجب بايجابها اي سواء كان
بايجابها فعلا بان شرعت في التطوع او قولا بان نذرت كما في الخلاصة حيث قال
المرأة لا تصوم التطوع الا باذن زوجها ان امكنه وطئها وله ان يفطرها وكذا المملوك

الا اذا كان غايبا ولا مضرة له في ذلك وصوم النذر وكل صوم وجب على المملوك بسبب
باشره كالتطوع الا صوم الظهار انتهى وفي القنية وللزوج ان يمنع زوجته عن كل ما كان
الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين دون ما كان من جهته تعالى كقضاء
رمضان ونحوه وقال شيخ في كفارة اليمين يمنعها عن الصوم لان الايجاب بفعلها
وكذا كل صوم وجب من جهتها وكذا العبد الا اذا ظاهر من امراته لا يمنعه من كفارة
الظهار لتعلق حق المرأة بها انتهى **قوله** قال بعض اصحابنا لا باس بالاعتماد على قول
المنجمين آه هكذا ذكره في القنية رامزا الى القاضي عبد الجبار وشمس الائمة السرخسي
ثم قال رامزا الى صدر الدين حسام الشرط عندنا في وجوب الصوم والافطار رؤية الهلال
ولا يؤخذ فيه بقول المنجمين فاذا اتفق اصحاب ابي حنيفة الا النادر واصحاب الشافعي
انه لا اعتماد على قول المنجمين في هذا وقال بعض الافاضل لا يبعد ان يقال يحتمل ان يكون
المراد بقصد تبعيتهم فيما يخبرون عن الحوادث والكوائن بما زعموا ان الاجتماعات
والاتصالات الفلكية تدل على حوادث معينة وكوائن مخصوصة في هذا العالم
وهذا يسمى علم الاحكام وهذا علم لا يثبت وحكم لا يصح فان ادعوا الجزم بها كفروا
واما مجرد الحساب مثل تجدد الهلال في اليوم الفلاني ووقوع الخسوف في الليلة
الفلانية فانها امور حسابية مبنية على ارصاد واقعة فلا تدخل في نهي النبي صلى
الله عليه وسلم ويؤيده ما جوزوه من تعلم علم الهيئة قدر ما يعلم به مواقيت الصلوة
من جهة القبلة انتهى قلت هذا مخالف لما ذكره في القنية حيث قال ولا يجوز
تقليد المنجم في حسابه لا في الصوم ولا في الافطار وهل يجوز للمنجم ان يعمل بحساب
نفسه ففيه وجهان انتهى فدل على ان المنجم لا يعمل بقوله في الامور الحسابية ايضا
قوله نيته الصوم في الصلوة صحيحة اطلقها فشمل المكتوبة والنافلة والمراد مجرد
النية بلا تكلم **قوله** اذا اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به اطلقه ولا بد ان يقيد
بالعمد ليخرج به اكل الناسي والمخطي والمكره وشربهم اذ لا كفارة عليهم ولا بد ايضا
ان يقيد بما اذا لم يوجد في ذلك اليوم ما يسقطها كما لو مرضت في يوم الجماع او حاضت
او نفست خلافا للامام زفر وكذا لو مرض هو في الاصح واختلف المشايخ فيما لو مرض
بجرح نفسه والمختار عدم سقوطها كما لو سافر مكرها في ظاهر الرواية وهو الصحيح
واتفقت الروايات على عدم سقوطها فيما لو سافر طايعا بعد ما افطر اما لو افطر
بعد ما سافر لم يجب ثم لا فرق بين ان ينوي من الليل او النهار في النوادر ان نوى
من النهار ثم اكل لم يكفر والاول هو الصحيح كذا فيل نقلا عن الكشف **قوله** الا الدم
اذا شربه وفي البزازية وشرب الدم لا يجب الكفارة في الظاهر وفي بعض الرواية
يجب فعلم ان ما ذكره المص غير ظاهر الرواية **قوله** صوم يوم الشك مكروه الا اذا نوى
يوم الشك هو الذي يشك فيه انه من رمضان او من شعبان فان نوى في هذا اليوم

من رمضان يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ولان فيه تشبيها بالروافض فانهم يصومون يومًا قبل رمضان فان صام ثم
ظهر انه من رمضان اجزاه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعًا وان افطر لا قضاء عليه
لانه في معنى المظنون وان نوى من واجب اخر كره فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان
كما لو صام رمضان بنية واجب اخر الا اذا كان مسافرا فيقع عما نوى في قول
ابي حنيفة وان ظهر انه من شعبان اختلفوا فيه قال بعضهم يكون تطوعًا
لان الصوم في هذا اليوم منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقال بعضهم يجوز صومه
عما نوى لانه ادى الواجب في يوم يجوز فيه التطوع بخلاف يوم العيد واصل
الكراهة لا يمنع الجواز وان لم يتبين لا يسقط الواجب عن ذمته لاحتمال انه كان
من رمضان وان نوى التطوع يوم الشك اختلفوا في كراهته والصحيح انه
لا باس بذلك فان ظهر انه من رمضان كان صائما عنه وان ظهر انه من شعبان كان
متطوعًا وان افطر كان عليه القضاء لانه شرع ملتزمًا بخلاف مسئلة المظنون
وان نوى ان يصوم عن رمضان ان كان غدًا من رمضان وان كان غدًا من شعبان فهو
صائم عن القضاء او عن واجب اخر فهو مكروه لان كل واحدة من النيتين مكروهة
فان ظهر انه من رمضان كان صائما عنه لانه نوى الصوم على كل حال ونية الصوم
تكفي لجواز الفرض وان ظهر انه من شعبان لا يسقط الواجب عن ذمته ويكون صائما
عن التطوع وان افطر لا قضاء عليه لانه شرع في التطوع مسقطا لا موجبا وان نوى
ان يصوم من رمضان ان كان غدًا رمضان وان كان شعبان فهو صائم عن التطوع
كره ايضا لانه نوى الفرض من وجه يوم الشك فان ظهر انه من رمضان جاز عنه
قيل وعلى قول محمد لا يكون صائمًا كما لو شرع في الصلوة بنية الظهر والتطوع لا يصير
شارعًا في الصلوة على قول محمد وان ظهر انه من شعبان فافطر ينبغي ان لا يلزمه
القضاء وان نوى ان يصوم عن رمضان ان كان غدًا من رمضان وان غدا شعبان
فغير صائم لم يكن صائما لانه لم ينو الصوم على كل حال كذا في قاضيخان **قوله**
والافضل فطره الا اذا وافق يكلموا في الافضل في هذا اليوم اذا وافق يوما كان
يصومه قبل ذلك فالصوم افضل وان لم يكن اختلفوا فيه قال محمد بن سلمة الفطر
افضل وقال نصير بن يحيى الصوم افضل والصحيح ما روي عن محمد انه يصبح يوم
الشك متلوما غير مفطر ولا عازم قال مولانا رضي الله عنه هذا اذا لم يكن
قاضيا ولا مفتيا فان كان فالافضل له ان يصوم عن التطوع بنفسه وخاصته
ويفتي للعامة بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال كذا في قاضيخان **قوله** لا تصوم
المرءة قد مر هذه المسئلة انفا **قوله** او كان مسافرًا اي كان الزوج غائبا
ولا ضرر له في صومها **قوله** لا يلزم النذر الا اذا كان طاعة اه ذكر في النهاية

ان النذر لا يصح الا بشروط ثلاثة في الاصل الا اذا قام الدليل على خلافه احدها
ان يكون الواجب من جنسه شرعًا والثاني ان يكون مقصودًا لا وسيلة والثالث
ان لا يكون واجبًا عليه في الحال او في ثاني الحال فلذلك لم يصح النذر بعيادة
المريض لانعدام الشرط الاول ولا بالوضوء وسجدة التلاوة وتكفين الميت لانعدام
الشرط الثاني ولا بالصلوة المكتوبة لانعدام الشرط الثالث فان قلت يشكل على
هذا النذر بالحج ماشيا والاعتكاف واعتاق الرقبة حيث يجب هذه الاشياء بالنذر
عندنا مع ان الحج بصفة المشي غير واجب شرعا وكذلك نفس الاعتاق من غير شروع
سبب موجب للاعتاق غير واجب كذلك الاعتكاف غير واجب قلت هذه الصور
من المستثنيات التي قام الدليل على وجوبها بخلاف القياس انتهى يعني ان هذه
الصور مما يقوم الدليل على وجوبها بالنذر فيجب بدون الشرط المعتبرة في النذر
لان الشروط معتبرة فيما لا يجب بالدليل وقال المص في البحر لا بد ههنا من شرط
رابع وهو ان لا يكون مستحيل الكون حتى لو نذر صوم امس او اعتكاف شهر مضى
لم يصح نذره وصرحوا ايضا انه لا بد ان لا يكون مستحيل الكون حتى لو نذر صوم امس
او اعتكاف شهر مضى لم يصح نذره وصرحوا ايضا انه لا بد ان لا يكون المنذور
معصية حتى لا يصح نذر العاصي لكونه منفيا شرعا كما روي عن عايشة رضي الله عنها
عنها مرفوعًا لا نذر في معصية وكفارته كفارة اليمين فصار الشرط خمسا والمص
ذكر ههنا ثلاثة منها مع فروعها لكن المحقق ابن الهمام قال في فتح القدير المراد
بالمنفي في حديث عايشة رضي الله عنها في قولهم لكونه منفيا شرعًا نفي جواز الايفاء
بالمنذور نفسه لا نفي انعقاده لانه ينعقد لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة
الله فذلك لله تعالى وفيه الوفاء به ومن كان نذر في معصية الله تعالى فذلك للشيطان
فلا وفاء به ويكفره ما يكفر اليمين وايجاب الكفارة في النص يفيد انه انعقد ولم يلزمه
الوفاء به ولم يبلغ فكان المنفي في حديث عايشة رضي الله تعالى عنها هو الوفاء به لا نفي
انعقاده فكان وزان قوله عليه الصلوة والسلام لا يمين في قطيعة رحم مع انها تنعقد
للكفارة غير ان الانعقاد في نذر المعصية يكون لامرين احدهما القضاء فيما اذا كان
الجنس المنذور لا يخلو شيء من افراده عن المعصية كالنذر بالزنى وبالسكر ينعقد
لكفارة اليمين سواء قصد به اليمين او لم يقصد هذا ما ذكره ابن الهمام فعلى هذا
معنى قول المص لا يلزم النذر لا يلزم الوفاء بالنذر الا اذا كان طاعة لا ينعقد النذر
لكن يا باه قوله الاتي في التفريع فلا يصح النذر بالمعاصي لان المتبادر منه انه
لا ينعقد وكان من جنسه واجب ويرد عليه مثل النذر بالحج ماشيا والنذر
بالاعتكاف وقد تقدم ذلك مع جوابه انفا وقد يجاب عنه ايضا بان الحج ماشيا

كان من جنسه واجبا اخر لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط فى حقهم الراحلة بل يجب
المشى على كل من قدر منهم على المشى كما صرح به فى اخر الحج من الزيلعى واما الاعتكاف وهو
اللبث فى مكان مخصوص كان من جنسه واجبا اخر وهو القعدة الاخيرة فى الصلوة
كذا قيل قوله وعن الفرايض لا شىء عليه لعدم صحة النذر لفقد شرطه وهو كون
المنذور ليس بواجب قوله وان عن مثلها اى مثل الفرايض قوله لم يلزمه فى
المشهور و فى رواية عن ابى حنيفة رحمه الله يلزمه قوله ولو نذر التسبيحات
دبر الصلوة لم يلزمه اذ ليس من جنسها واجب قوله الزوج اذا اذن لزوجته
بالاعتكاف الخ المسئلة فى قاضيخان قال فيه لا باس للملوك ان يعتكف باذن سيده
والمراة باذن زوجها لان الامتناع لحق المولى والزوج فان اذن لها الزوج بالاعتكاف
لم يكن له ان يمنعها بعد ذلك وان منعها لا يصح منعه والمولى اذا منع المملوك
بعد الاذن صح منعه ويكون مسيئا فى ذلك وللمكاتب ان يعتكف بغير اذن المولى
وليس للمولى ان يمنعه قوله الا اذا كان صائما عن قضاء رمضان فانه يكره له ان
يفطر والظاهر من اقتصاره الاستثناء على قضاء رمضان ان صوم الكفارة
والنذر مثل التطوع فى عدم كراهة الافطار بدعوة الاخوان كما روى ذلك
عن ابى يوسف فى شرح النقاية والمسئلة فى قاضيخان هكذا المتطوع اذا دخل
على بعض اخوانه فسأله ان ياكل لا باس بان يجيبه وان كان صائما عن قضاء
رمضان كره له ان ياكل ولو حلف رجل بطلاق امرأته ان لم يفطر فلان فان
كان فلان متطوعا يفطر لحق اخيه الحالف وان كان صائما عن القضاء لا يفطر
انتهى وهكذا فى الخلاصة قوله فاكل عندهم فعليه القضاء والكفارة هكذا
ذكره فى قاضيخان وقال انه قياس وعلله بانه مقيم عند الاكل عندهم حيث رفض
سفره بالعود الى منزله وبالقياس ناخذ قوله راى صائما ياكل ناسيا الخ المسئلة
فى قاضيخان هكذا من راى صائما ياكل ناسيا هل عليه ان يخبره بذلك قالوا
ان كان شابا يقدر على اتمام الصوم يخبره وان كان شيخا ضعيفا لا يخبره لان
الشيخ لا يقدر على الاتمام فتركه حتى ياكل ثم يخبره قوله حتى يصوموا يوما اخر
وابو يوسف معه فى بعض الروايات لان الفطر لا يثبت بشهادة واحد
وقال محمد يحل الفطر لا لثبوت الفطر بشهادة واحد بل لانه لما حكم الحاكم
بثبوت رمضان بقول واحد وامر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر
بعد ثلثين يوما وكم من شىء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا كبيع الطريق والشرب
واستحقاق الارث بشهادة القابلة على النسب قوله رمضان يقطع التتابع فى
حق المعين اى شهر رمضان من قبيل حذف المضاف والكلام فيه مذكور فى محله
يعنى ان شهر رمضان يقطع تتابع الصوم الذى التتابع فيه شرط حتى يلزمه

الاستقبال

الاستقبال والصوم الذى شرط فيه التتابع غير شهر رمضان ستة على ما ذكره فى
شرح المنظومة نقلا عن الكشف الاول نذر صوما متتابعا شهرا او اياما او نذر شهرا
معينا او اياما معينة فانه لزمه صومها متتابعة وان لم ينو التتابع الثانى صوم كفارة
الظهار الثالث كفارة القتل الخطا الرابع كفارة اليمين الخامس كفارة الفطر فى
رمضان السادس صوم الاعتكاف فلو شرع فى واحد من هذه الصيامات وجاء رمضان يلزمه
الاستيناف لانقطاع التتابع بدخول رمضان بخلاف المسافر لان شهر رمضان
لا يتعين لصومه فلا يقطع التتابع فى حقه فان قيل لو قال لله على صوم هذه السنة
او قال لله على صوم سنة متتابعة يلزمه صوم السنة متتابعا ويفطر الايام المنهية
يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ويقضيها فهل يقطع رمضان التتابع
فى هذا النذر قالوا لا يقطع كيف لا وان السنة لا تخلو عن رمضان وهل يلزمه قضاء
شهر اخر لرمضان بعد هذه السنة المنذورة قالوا لا لان نذره لا يصح فى حق رمضان
لكونه واجبا مستحقا من جهة الشارع بخلاف ما لو قال لله على صوم سنة بلا شرط
التتابع يجوز خلوها عن رمضان لانها اسم لاثنى عشر شهرا لا يقيد كون رمضان
وشوال منها وكذا يجوز خلوها عن الايام المنهية ايضا لكونها اسما للايام المعدودة
لا بقيد كون يوم الجمعة والاثنين وايام التشريق والنحر منها فلم يكن النذر بالسنة
المنكرة بلا شرط التتابع نذرا بتلك الايام فيجب عليه قضاء خمسة وثلثون يوما حتى
لو صام تلك الايام المنهية لا يخرج عن العهدة كما خرج فى المعينة والمنكرة المشروطة
بالتتابع لم يلزمه قضاؤها ثم هنا بحث حيث قال فى الغاية قولهم لو قال لله على
ان اصوم هذه السنة يصومها متتابعا ويفطر الايام المنهية وقضاؤها محمول
على ما اذا نذرها قبل عيد الفطر اما اذا قال فى شوال لله على صوم هذه السنة لا يلزمه
قضاء يوم الفطر وكذا لو قال ذلك بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم العيد
وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقى من السنة وقال فى الزيلعى وهذا سهو لان
قوله هذه السنة عبارة عن اثنى عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه
المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وتعقبه فى فتح القدير وقال
وهذا سهو بل المسئلة كما هى فى الغاية لان كل سنة عربية معينة عبارة عن
مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب مبدأها المحرم واخرها
ذو الحجة فاذا قال هذه السنة فانما يفيد الاشارة الى التى هو فيها فحقيقة
كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى اخر ذى الحجة والمدة الماضية الى مبدأها
المحرم الى وقت التكلم فيلغو فى حق هذه المدة الماضية كما يلغو فى قوله لله على ان
اصوم هذا اليوم امس او امس هذا اليوم لزمه صوم اليوم انتهى اقول يؤيده
ما ذكر فى قاضيخان وغيره من الفتاوى لو قال لله على ان اصوم الشهر فعليه صوم

بقية الشهر الذي هو فيه وكذا لو قال لله علي صوم هذه السنة يلزمه الصوم من حين
حلف الى ان تمضي السنة وليس عليه قضاء ما مضى قبل اليمين من تلك السنة ولو قال لله
علي صوم شهر منكرا فعليه صوم شهر كامل انتهى فان الظاهر منه ان السنة العربية
والشهر العربي محدود بحد معين فلو نذرهما معرفة ينصرف النذر الى ما قبل النذر الى
تمام المدة المعينة ويلغو في حق المدة الماضية منهما ولو نذرهما منكرا ينصرف الى تمامها
بقي انه اذا افسد يوما في الصوم الذي شرط فيه التتابع هل يقطع التتابع مثل رمضان
حتى يلزمه الاستقبال اولا يقطعه ففيه تفصيل ففي فتح القدير اذا افسد يوما
في الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارة والمنذور الذي شرط فيه التتابع قصدا
لزمه الاستقبال وفي المتتابع ضمنا وضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة او رجب
لا يلزمه سوى ما افسده غير انه يأثم بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من رمضان
وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غير ما افسده مع المأثم **قوله** اتفاقا
لا كفارة فيه كما لا حد فيه والجواب عندنا ان وجوب الكفارة دائر على كمال الجناية
وقد وجد ذلك لعدم اضاعة وراس الغبن وبها يحمل معنى الزنا **قوله** الجماع في نهار
رمضان لا يجوز له المسئلة في القنية بعينها **قوله** ظن طلوع الفجر فاكل
فاذا هو طالع الاصح وجوب الكفارة ذكر المسئلة في القنية وقال الاصح
انه لا كفارة عليه ذكره عن عمر الترجماني وعللوه بان الموجب للكفارة هو الفطر
مع تيقن طلوع الفجر ولم يوجد ذلك ههنا وانما وجد الظن فلا كفارة كما لو سمع
اهل الرساتيق اصوات الطبل يوم الثلاثين فظنوه يوم عيد فافطروا ثم تبين
ان الطبل كان لغيره لا كفارة عليهم وصحح في البحر خلاف ما ذكره ههنا معللا بانه
بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية فلم تلزمه الكفارة وفي كلامه اشارة الى
جواز التحري في التسحر والافطار ومنعه بعضهم وتوضيح المسئلة انه لو تسحر
على يقين ان الفجر لم يطلع او افطر على يقين ان الشمس قد غربت فاذا لم يتبين له شيء
فلا شيء عليه وكذا لو تبين مستيقنة وان تبين ان الفجر طالع والشمس لم تغرب
يفسد صومه وعليه امساك بقية يومه ثم قضاؤه ولا كفارة عليه لقصور
الجناية ولا اثم عليه ولو تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فالمستحب ان لا يأكل وان
اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد الفجر وان تبين انه اكل بعد الفجر فصومه فاسد
وعليه قضاؤه ولا كفارة وقد اساء ولو افطر وهو شاك في غروب الشمس فعليه
ان يدع الاكل لان الاصل هو النهار ولا يزول بالشك وان اكل وهو شاك فيه يلزمه
القضاء عملا بالاصل وفي فتح القدير لا اعلم خلافا في لزومها في هذا الوجه وفي
النهاية الفرق بين الشك في طلوع الفجر والشك في غروب الشمس حيث لم يلزم
في الاول الكفارة بعد تبين الحال ولزمت في الثاني هو انه متى شك في غروب الشمس

فافطر

فافطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين
لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر على العكس لانه كان متيقنا بالليل شاكا بالنهار
واليقين لا يزول بالشك فبقي الليل انتهى وان تبين انه افطر بعد الغروب لا شيء عليه
ولو تسحر واكبر رأيه ان الفجر طالع فعليه قضاء ذلك اليوم عند اكثر المشايخ واختاره
قاضيخان وقال بعضهم لا قضاء عليه لان اليقين لا يزول بالشك وصححه في التحفة
والعناية واختلفوا في لزوم الكفارة والاكثر على انه لا كفارة سواء تبين انه تسحر
بعد طلوع الفجر او لم يتبين له شيء لانه بنى الامر على الاصل وهو الليل كذا في الهداية
وفي فتح القدير والبحر واختاره المص هاهنا خلافه ولو افطر واكبر رأيه ان الشمس
لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة ان لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب
وهل يلزمه الكفارة ففي قاضيخان والخلاصة والنهاية يلزمه وسكت عنها
في بعض الروايات فان قيل كيف يحكم هاهنا بلزوم الكفارة ولا يخلو عن الشك
وقد قال في الخلاصة وغيرها ولو شهد اثنان ان الشمس قد غابت وشهد آخران
ان الشمس لم تغب فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء دون الكفارة
بالاتفاق لان تعارض الشهادتين يورث الشك وفيما نحن فيه قد وجد الشك
ايضا وان زال بعد تبين الحال قلنا تعارض الشهادتين هناك لم يورث الشك
ابتداء شرعا لان شهادة انها لم تغب ليست بشهادة لكونها على النفي فلا تقبل
فبقيت الشهادة على انها غابت خالية عن المعارضة فلم يلزم الكفارة بخلاف
ما نحن فيه ولهذا قال في الخلاصة انه لو شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد آخران
انها لم تطلع فافطر ثم ظهر انه قد كان قد طلع فعليه القضاء والكفارة بالاتفاق
لان الشهادة على الاثبات مقبولة ولا يعارضها الشهادة على النفي فكان الاكل بعد
طلوع الفجر يقينا ولو شهد واحد على طلوع الفجر وآخران على عدم طلوعه فاكل ثم
ظهر انه طلع لا تجب الكفارة لان الواحد لا يعارض الاثنين **كتاب الحج** **قوله**
تعدد الجزاء اي على كل واحد منهما جزاء كامل خلافا للشافعي قال عليهما
جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض لا كفارة حتى يزداد الواجب
وينقص بكبر الصيد وصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف
ككفارة القتل لا يختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالحلالين
اشتركا في قتل صيد الحرم ولنا انه كفارة من حيث انه جناية على الاحرام وبدل
من حيث تفويت المحل ورجحنا جانب الكفارة للاحتياط ولقوة حرمة الاحرام لانها
توجب حرمات كثيرة غير الصيد فلما تعددت الجناية بتعدد الجاني تعدد الجزاء
ايضا كالقصاص يتعدد بحيث انه جزاء القتل وجناية على المحل المحترم الممنوع
التعرض له شرعا حتى لو تعدد القاتل والمقتول واحد يقتل كل منهم قصاصا

قوله ولو حلالاً لا لأن في قتل صيد الحرم لا أي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء بل عليهما جزاء واحد لأن الضمان هاهنا بدل محض على المحل المحترم لا جزاء الفعل لأنهما لم يمنعا عن الصيد لكونهما حلالاً وإنما منعا عن صيد محل مخصوص فيتحد الجزاء باتحاد المحل كما في ضمان حقوق العباد كرجلين قتلا رجلاً خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل منهما كفارة واحدة لأن الدية جزاء المحل والكفارة جزاء الفعل والمحل متحد والفعل متعدد فكذا جزاؤهما وكذا لو قتلا عبد رجل لزمهما دية واحدة أعني قيمة العبد المقتول وكذا لو أتلفا مال أحد لزمهما قيمة واحدة وقال في فتح القدير لو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وإن كان معهم من لا يجب عليه جزاء كالصبي والكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لو قسمت على الكل ثم اعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم إذا كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء أما إذا ضربه كل ضربة فإنه يجب على كل ما يقتضيه ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروباً بضربتين لأنه عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفاً بفعلهما فعلى كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزء الذي تلف بضربة كل هو مختص بإتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمانه انتهى والمراد بالجزاء في المسئلتين قيمة الصيد المقتول بتقويم عدلان في موضع قتله أو في موضع أقرب منه إن لم يكن له قيمة ثم إن شاء اشترى بها هدياً إن بلغت قيمته الهدي فذبحه في الحرم إن شاء اشترى بها طعاماً فيتصدق به على كل فقير صدقة الفطر يعني أن المحرمين إذا اشتركا في قتل صيد الحرم هل يلزمهما شيء آخر غير جزاء الكامل على الكل ففي الاستحسان لا يلزم وفي القياس يلزمهما قيمة ذلك الصيد بينهما لأنهما جنيا على الإحرام وعلى المحل أيضاً فجناية المحل بينهما وجناية الإحرام على كل منهما كاملة قوله جامع مراراً فعليه لكل مرة دم قال في البحر أطلق في فشمل ما إذا أنزل أو لم ينزل أولج ذكره كله أو بقدر الحشفة وما إذا كان عامداً أو ناسياً عالماً أو جاهلاً مختاراً أو مكرهاً رجلاً أو امرأة ولا رجوع له على المكره كما ذكره الإسبيجابي وحكى في فتح القدير خلافاً بين ابن الشجاع والقاضي أبي حازم في رجوع المرأة بالدم إذا أكرهها الزوج على الجماع فقال الأول لا وقال الثاني نعم ولم أر قولاً في رجوعها بمؤنة حجها واشتمل الحر والعبد أيضاً لكن في العبد يلزمه الهدي وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الإسلام وكلما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فإنه يؤاخذ به في الحال ولا يجوز إطعام المولى عنه إلا في الإحصار فإن المولى يبعث عنه فإذا أعتق فعليه حجة

وعمرة وشمل الوطء الحلال والحرام والقبل والدبر ووطء المكلف وغيره كما في المحيط وصرح الولوالجي أن الصبي والمعتوه يفسد حجهما بالجماع لكن لا دم عليهما وفي مناسك ابن العجمي إذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء انتهى وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير من قوله ولو كان الزوج صبياً يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي صبية أو مجنونة انعكس الحكم انتهى فإن هذا حكم يتعلق بعين الجماع وبالعذر لا يتقدم الجماع فلا يتقدم الحكم المتعلق به وإنما لم يلزمه حكم الفساد لما فيه من الضرر ويؤيده أن المفسد للصلاة والصوم لا فرق بين المكلف وغيره فكذلك الحج انتهى كلام البحر وذكر فيه أيضاً نقلاً عن معراج الدراية لو استدخلت المرأة ذكر الحمار أو ذكراً مقطوعاً يفسد حجها بالإجماع ولو لف ذكره بخرقة وأدخله إن وجد حرارة الفرج واللذة يفسد وإلا فلا أقول هذا كله في الجماع بأحد السبيلين وهل هو كذلك في الجماع في غير السبيلين وفي البهيمة قالوا نعم في لزوم الدم لكن لا يفسد حجه في غير السبيلين وفي البهيمة يفسد كما فسد في السبيلين إلا أن يكون في مجلس واحد فيكفيه الدم الواحد يعني سواء كان الجماع لامرأة أو نسوة بعد أن اتحد المجلس لكنه مقيد بعدم قصد رفض الحجة الفاسدة بالجماعة الثاني فإنه لو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة التي فسدها بالجماع الأول لا يلزمه بالثاني شيء كما صرح به في قاضيخان حيث قال إذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويلزمه الدم بجزور فيها الشاة جامعاً ناسياً أو عامداً عندنا وكذا المعتمر إذا جامع قبل الطواف فسد إحرامه وإذا أفسد حجه بالجماع يمضي في الحجة الفاسدة ويفعل فيها ما يفعل في الجائزة ويجتنب عما يجتنب في الجائزة فإن جامعها مرة أخرى في غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شيء انتهى فعلم منه أن موجب الدم إنما يتعدد بتعدد المجلس إذا لم يقصد بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة وأما إذا قصد رفضها فلا يتعدد وإن تعدد المجلس بل يكفي دم واحد لكنه ذكر في فتح القدير نقلاً عن المبسوط أن موجب الدم يتعدد بتعدد المجلس عندهما من غير اعتبار هذا القيد أعني قيد الرفض فارجع إليه قوله ولا يأكل من الهدايا إلا الشاة الهدايا ما يهدى إلى الحرم من شاة أو بقرة أو بعير كذا في المغرب يعني أن الإهداء إلى الحرم والوصول إليه معتبر في مفهوم الهدي ولا يسمى هدياً ما يذبح من الطريق قبل الوصول إلى الحرم والوصول إليه معتبر في مفهوم الهدي ولا يسمى هدياً ما يذبح من الطريق قبل الوصول إلى الحرم وإطلاق الهدي عليه في بعض كلام الفقهاء بطريق المجاز كما في البحر وذكر فيه أيضاً أنه يجوز له الأكل من هدي المتعة والقران والتطوع بل يستحب لاتباع الفعل الثابت منه عليه الصلوة والسلام في حجة الوداع على ما رواه مسلم من أنه عليه السلام نحر ثلاثاً وستين بدنة ونحر علي

مابقي من المائة ثم امرني كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ولا بهدي دم النسك فيجوز منه الاكل كالاضحية واشار بكلمة من الى انه ياكل البعض منه والمستحب ان يفعل كما في الاضحية وهو ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث وياكل ويدخر الثلث والمراد بما لا يؤكل من الهدي ما بقي من الثلث كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي الاحصار وكذا ما ليس بهدي كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم فانه لا يجوز الاكل منها وكذا لا يجوز للاغنياء لان الدم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة لانه وجب تكفيرا للذنب وكذا دم الاحصار الكل في البحر وقال في فتح القدير ان الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصار وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا انه ما لا يجوز له اكله عليه التصدق بثمنه انتهى الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة قال في البزازية الصدقة افضل من الحج التطوع كذا روي عن الامام لكنه لما حج وعرف المشقة افتى بان الحج افضل ومراده انه لو حج نفلا وانفق الفا فلو تصدق بهذه الالف على المحاويج فهو افضل لا ان يكون صدقة فلس افضل من انفاق الف في سبيل الله والمشقة في الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن جميعا فضل في المختار على الصدقة **قوله** يكره الحج على الحمار قال في فتح القدير ويجرد سفره عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب في المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب الجمل افضل ويكره الحج على الحمار والمشي افضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء خلقه وعلل افضلية الجمل في البحر بان النفقة فيه اكثر مما في غيره وحمل كراهة الحج على الحمار تنزيهية وفي البزازية الحج راكبا افضل لانه اذا مشى ساء خلقه وجادل الرفقاء ولذا كره الامام الجمع بين المشي والصوم في الحج **قوله** اذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض والا فلا هكذا ذكره المسئلة في القنية ثم قال وعليه الاعتماد يعني لا بد في الحج من امن الطريق وقت خروج اهل البلد وان كان مخيفا من غير هذا الوقت واختلف في معنى الطريق والمعتمد ان يكون الغالب فيه السلامة واختاره الفقيه ابو الليث وبه يفتى اليوم وما افتى به ابو بكر الرازي من سقوط الحج عن اهل بغداد وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول الثلجي ليس على اهل خراسان حج منذ

كذا

كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق فلا يخالف ما ذكرناه وكذا اما سقط بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا تغلبوا على اماكن ويترصدون الحجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحجاج في نفس مكة فقتلوا خلقا في نفس الحرم واخذوا اموالا كثيرة ودخل كبيرهم بفرسه الى المسجد الحرام ووقعت امور شنيعة لا يخالف ما ذكرناه لانعدام تلك الطائفة اليوم وقال في فتح القدير والذي يظهر ان يعتبر في امن الطريق مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا او سمعوا ان طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون انفسهم منهم لا يجب انتهى وهل يكون البحر عذرا ففي البزازية البحر عذر عند الجمهور بكل حال وقيل ان الغالب الهلاك عذر وان السلامة لا وفي فتح القدير نقلا عن الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوب البحر يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار انتهى وهل هو اي امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء قيل انه شرط الوجوب قاله ابن الشجاع وهو المروي عن ابي حنيفة وعللوه بان الوصول بدون الامن لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب فعلى هذا القول اذا مات قبل الحج لا يجب الايصاء وقيل انه شرط الاداء حتى لو مات قبل الحج يجب الايصاء والقائل به هو القاضي ابو حازم معللا بانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره والا كان تاخيرا للبيان عن وقت الحاجة فعلم منه ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب وفي فتح القدير لا نعلم عن احد خلافه وانما الخلاف في امن الطريق ثم الاختلاف المذكور في وجوب الايصاء فيما اذا مات قبل امن الطريق وان مات بعد حصول الامن فالايصاء واجب بالاتفاق اذا لم يخرج الى الحج بعد وجوبه ومات في منزله فاما اذا وجب الحج فخرج اليه من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب ذكره في فتح القدير نقلا عن التجنيس **قوله** اما اذا لم يكن الاب مستغنيا لم يحل الخروج هذا ابتداء مسئلة يعرف منها تقييد ما قبلها تامل وفي قاضيخان يكره الخروج الى الحج اذا كره احد ابويه ان كان الوالد محتاجا الى خدمة الولد وان كان مستغنيا عن خدمته فلا باس والاجداد والجدات عند عدم الابوين بمنزلة الابوين وهكذا ذكره في البزازية ايضا ثم قال فيها وللاب ان يمنع ابنه عن الخروج اذا كان الابن صبيح الوجه حتى يلتحي وان كان الطريق مخوفا له ان يمنع وان التحى انتهى وهل للدائن ان يمنع المديون عن الحج ففي قاضيخان ويكره الخروج الى الحج والغزو لمن عليه الدين وان لم يكن عنده مال ما لم يقض دينه الا باذن

العزماء وان كان بالدين كفيل ان كان الكفيل باذن الغريم لا يخرج الا باذنهما وان كان
كفل بغير اذن الغريم لا يخرج الا باذن الطالب وله ان يخرج بغير اذن الكفيل قوله
اذا دخل العشر اى عشر ذى الحجة قوله السنة لا تؤخر يعنى ان قلم الاظفار واخذ
شعر راسه سنة والسنة لا تؤخر عن وقتها قوله معه الف درهم ويخاف العزوبة
فعليه الحج وفى المصباح عزب الرجل يعزب من باب قتل يقتل عزبة وعزوبة
اذا لم يكن له اهل فهو عزب بفتحتين انتهى وفى فتح القدير سئل ابو حنيفة
عن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى الحج ام يتزوج فقال يحج واطلق فى
الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا فى بعض الاحوال دليل على ان
الحج لا يجوز تاخيره وهو قول ابى يوسف وذكر فى التجنيس انه اذا كان له مال
يكفى للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف
الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج اهل بلده الحاج يجوز لانه لم يجب الاداء
بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه انتهى فقول المص
فعليه الحج على اطلاقه يناسب اطلاق ابى حنيفة وذلك الجواب وقوله بعده
ولا يتزوج اذا كان وقت الخروج اهل بلده يناسب ما فى التجنيس لا يبعد ان يقيد
الاول بالثانى تامل قوله الحاج عن الميت اذا خلط ما دفع اليه بماله جاز معناه
انه اذا خلط بماله وحج وانفق منه بعد الخلط جاز ويبرا عن الضمان لما فى قاضيخان
اذا خلط المامور بالحج النفقة بمال نفسه قال فى الكتاب يضمن فان حج وانفق
جاز ويبرا عن الضمان اقول فيه نظر لما صرح به فى باب الحج عن الغير من فتح القدير
انه ان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفى المال المدفوع اليه وفاء بالحج رجع به
فى المال المدفوع اليه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لمساس الحاجة اليه
ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى لليتيم ويعطى
الثمن من مال نفسه يرجع به فى مال اليتيم انتهى وقال فى البحر لو اخرج فى المال
المدفوع اليه ثم حج بمثله فالاصح انها عن الميت فيتصدق بالربح كما لو خلط بدراهم
حتى صار ضامنا ثم حج بمثلها كان عن الميت ويمكن الجواب عنه بحمل ما فى فتح
القدير على الانفاق من مال نفسه بشرط الرجوع ويحمل ما فى هذا الكتاب
على الانفاق لا بشرط الرجوع بل كان تبرع بالانفاق من مال نفسه قوله المحرم من لا يجوز
نكاحها تابيدا اى المحرم للنساء فى باب الحج من لا يجوز نكاحها تابيدا بالقرابة
او الرضاع او الصهرية الا الصبى الغير المراهق والفاسق والمجوسى فان هذه
الثلاث لا يصير محرما للمراة فى طريق الحج لعدم الامن والحفظ منهم من طريق
الحج وهو المقصود من المحرم فى هذا الباب ولو قال المحرم الزوج ومن لا يجوز نكاحها
لكان اولى وهل يجوز لها ان تخرج الى الحج بغير اذن الزوج بمحرمها ففى قاضيخان

وعند

وعند وجود المحرم كان عليها ان تخرج لحجة الاسلام وان لم ياذن زوجها وفى
النافلة لا تخرج بغير اذن الزوج قوله انفق المامور بالحج الكل فى الذهاب وفى
قاضيخان لو ضاع مال النفقة بمكة او بقرب منها او لم يبق مال النفقة فانفق
المامور من مال نفسه كان له ان يرجع فى مال الميت وان فعل ذلك بغير قضاء لانه لما امره بالحج
فقد امره بان ينفق عنه قوله يبدا بالحج الفرض قبل زيارة النبى صلى الله عليه وسلم
قالوا زيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم من افضل مندوبات وفى مناسك الفارسى
وشرح المختار انها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطنى والبزار عن النبى
صلى الله عليه وسلم من زار قبرى وجبت له شفاعتى الى غير ذلك من الاحاديث وتفصيل
هذا فى اخر كتاب الحج من فتح القدير بما لا مزيد عليه قوله حج الغنى افضل هكذا ذكره
القنية وبيان ذلك ان ذهاب الغنى من بلده عنده من شروط الوجوب فرض عليه بعد
شروعه بالاحرام قوله المامور بالحج له ان يؤخره هكذا ذكر قاضيخان وعلله بما ذكر
ثم قال كما لو وكل رجلا بان يعتق عبده غدا او يبيع غدا فاعتق او باع بعد غد جاز
ونفذ قوله والصحيح وقوعه عن الامر علله فى قاضيخان بان الاثار تدل عليه وقطعا
ولهذا يشترط النية عن الامر ويذكره المامور فى التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره
لى وتقبله منى ومن فلان وقال بعضهم انه يقع عن المامور ويكون للامر ثواب النفقة
لا غير وقال محمد بن الفضل ذلك معلق بمشيئة الله تعالى وثمرة الخلاف انه لو حلف انه
لا يحج فعلى القول الصحيح لا يحنث فى يمينه وعلى قول البعض يحنث وعلى قول محمد
ابن الفضل لا يحنث فى يمينه لعدم العلم بحجه قوله الا ان يقول وكلتك ان تهب
هكذا ذكره فى قاضيخان عن ابى الشجاع وقال محمد بن الفضل اذا امر غيره بان يحج عنه
ينبغى ان يفوض الامر الى المامور فيقول حج عنى بهذا المال كيف شئت ان شئت
حجة وان شئت عمرة وان شئت فاقرن والباقى من المال منى لك وصية لئلا يضيق
الامر على الحاج ولا يجب عليه رد ما فضل الى الورثة قوله وللوصى عند الاطلاق ان يحج
بنفسه المسئلة فى قاضيخان هكذا ولو قال الميت للوصى ادفع المال الى من يحج عنى لم
يكن للوصى ان يحج بنفسه ولو اوصى الميت ان يحج عنه ولم يزد عليه كان للوصى ان يحج
بنفسه وان كان الوصى وارث الميت او دفع المال الى وارث الميت فان اجازت
الورثة وهم كبار جاز وان لم يجيزوا لا يجوز لان هذا بمنزلة التبرع بالمال انتهى
فعلم منه ان المستثنى ثلاث تالثها صورة دفع الوصى المال الى وارث الميت ثم كلام
المص ثم فى كون الاستثناء المذكور متصلا نظر يعرف بملاحظة معنى اطلاق المذكور قوله
وللمامور الانفاق فى مال الامر آه المسئلة فى قاضيخان هكذا المامور بالحج اذا خرج قبل
ايام الحج كان له ان ينفق من مال الميت الى بغداد والى الكوفة والى المدينة والى مكة واذا اقام
ببلدة خمسة عشر يوما لانه مقيم وروى ابن سماعة عن محمد اذا اقام المامور فى بلدة ثلاثة

بلده ينفق من مال نفسه حتى يجى اوان الحج
ثم يرتحل وينفق من مال الميت ليكون
المامور منفقا من مال الامر فى الطريق ويكون
ضامنا لما انفق من مال الميت فى اقامته
هذا اذا اقام صح

ايام او اقل وانفق من مال الميت لا يضمن وان اقام اكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا
في زماننا وان اقام اكثر من خمسة عشر يوما يكون نفقته من مال الميت لانه لا يتمكن
من الخروج بدون القافلة وان اقام بعد خروج القافلة لا يكون نفقته في مال الميت
ولو اقام بمكة بعد اداء الحج فان اقام اقامة معتادة كانت النفقة في مال الميت
وان لم يكن معتادة لم يكن في مال الميت ولو عزم الاقامة زيادة على المعتاد ثم عزم
على الخروج عادت نفقته في مال الميت الا ان يكون اتخذ مكة دارا فلا يعود انتهى
قوله الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه فانه يكون نفقة الخادم من مال الآمر لانه مأذون
باستخدام الخادم دلالة كذا في قاضيخان قوله للاذن دلالة وذلك لانه لما امره بالحج
فقد امره بان ينفق عنه عند الحاجة كذا في قاضيخان قوله وحج ما شيا ضمن المال
علله في قاضيخان بان الحج يكون لنفسه لان الامر بالحج ينصرف الى المتعارف
والمتعارف هو الحج بالزاد والراحلة فيكون ضامنا لمخالفة امره بخلاف ما لو اوصى
بان يعطى بعيره هذا رجلا ليحج عنه فدفعه الى رجل فاكراه الرجل فانفق الكراء
على نفسه في الطريق وحج ما شيا جاز عن الميت استحسانا وان خالف
امره ذكره في البحر نقلا عن المحيط قوله ادعى المأمور انه منع عن الحج الى المسئلة
في قاضيخان هكذا المأمور بالحج اذا رجع وقال منعت وقد انفقت من مال الميت
في الرجوع وكذبه الوصي والوارث في المنع لا يصدق ويكون ضامنا للنفقة
الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه وذكر قبل هذه المسئلة مسئلة دقطع
الطريق فمضى على وجهه وحج ان مضى وانفق من مال نفسه يكون متبرعا
ولا يسقط الحج عن الميت لان سقوط الحج عن الميت انما يكون بطريق التسبب
بانفاق المال في كل الطريق وان قطع عليه الطريق وبقي في يده شيء من مال الميت
وانفق بذلك على نفسه لا يكون ضامنا ويكون الحج عن الميت وان قطع عليه
الطريق وبقي شيء في يده من مال الميت فرجع وانفق على نفسه من الرجوع
ولم يحج لا يكون ضامنا اذا لم تذهب القافلة قوله وكذب فالقول له
اى كذبه الوصي او الوارث انما كان القول له لانه يدعي الخروج عن المال الذي
كان امانة في يده والامين يصدق في قوله قوله الا اذا كان مديون الميت
لانه يدعي قضاء الدين فلا يصدق بلا بينة قوله ولا تقبل بينة الوارث
انه كان يوم النحر بالكوفة لانها قامت على النفي بخلاف ما اذا اقاموا على
اقراره انه لم يحج فانها تقبل لانها لم تقم على النفي قصدا نظيره قال المودع
دفعت الوديعة اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان في يوم
الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا اقامها
على اقراره انه كان بالكوفة قوله ليس للمأمور بالحج الا عتماد ان اعتمر قبل
الحج

الحج في الشهر الحج ثم حج من مكة عن الميت يكون مخالفا في قولهم ولا يعود ذلك عن حجة
الاسلام عن نفسه وكذا لو حج ثم اعتمر كان مخالفا عند العامة انتهى فيقبل فهم من قوله
عند العامة انه عند البعض لا يكون مخالفا عند العامة لكن في المحيط انه لو حج عن
الآمر ثم اتى بعمرة لنفسه فليس بمخالف اتفاقا وفي الولوالجية المأمور بالحج اذا بدأ
بالحج ثم اتى اذا بدأ بالحج ثم اتى بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت لعدم مخالفته
وما قام مشغولا بالعمرة ينفق على نفسه من مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ
منها فنفقته في مال الميت وان بدأ بالعمرة لنفسه ثم اتى بالحج عن الميت قالوا يضمن
جميع النفقة لانه خالف امره وهذا باطلاقه مخالف لما ذكره قاضيخان انتهى
كلام ذلك القائل اقول يمكن الجواب عنه بما في فتح القدير حيث قال فيه ولو حج عن الميت
ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول ابي حنيفة وروى
ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف لحجه وسعى ثم اضاف عمرة عن
نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها انتهى فيمكن حمل
قول قاضيخان على قول الامامين والاتفاق في عبارة المحيط على قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى قوله الا دم الاحصار في قوله الامام ومحمد معه لهما ان الامر هو الذي
ادخله في هذه العهدة قوله اوصى الميت بالحج فتبرع الوارث او الوصي لم يجز لان غرضه
الاحجاج عنه بماله فمن حج عنه بمال نفسه تبرعا فقد خالف امره فلا يسقط عنه الحج
بخلاف ما اذا لم يوص فتبرع الوارث او الوصي او الاجنبي بالحج عن الميت جاز حيث
الحنفية وفي التجنيس اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز
ولو حج عنه على ان لا يرجع فانه لا يجزيه عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو
ثواب الانفاق من ماله قوله ليس للمأمور الاسر بالحج ولو لم يمرض الى المسئلة في قاضيخان
قال الحاج عن الميت اذا مرض في الطريق ليس له ان يدفع المال الى غيره مرض او لم يمرض
فظهر منه ان معنى قوله مطلقا مرض او لم يمرض قوله يصح الاستيجار الحاج عن الغير
فله اجر مثله قال في البحر ذكر الاسبيجابي لا يجوز الاستيجار على الحج ولا على شيء من الطاعات
فلو استاجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه يجوز عن الميت وله من الاجر
مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار
عليه ولا يحل له ان ياخذ الفضل لنفسه الا ان يتبرع الورثة به وهو من اهل التبرع او اوصى
الميت بان الفضل للحاج كما هو الاصح انتهى فعلم منه ان قوله يصح استيجار الحاج لا يصح
ويدل على عدم صحته ايضا قوله وله اجر مثله اذ لو صح لزمه المسمى فبين كلاميهما تناف
ويدل على عدم صحته ايضا ما ذكره قاضيخان اذا استاجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة
الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير اجر مثله في ظاهر
الرواية انتهى فانه حكم باجر المثل لا بالمسمى اللهم الا ان يقال معنا يصح لا يفسد الحج

عن الميت بهذا الاستيجار وان فسد الاستيجار نفسه **قوله** اذا انفق من ماله
ومال الميت آه قال في الخانية لو ضاع مال النفقة بمكة او بقرب منها ولم يبق
مال النفقة وانفق المامور من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعل ذلك
بغير قضاء لانه لما امره بالحج فقد امره بان ينفق عنه ثم قال بعد صحيفة المامور بالحج اذا لم
يكف مال الميت فانفق من ماله ومال الميت قال في الكتاب ان كان اكثر النفقة من مال الميت
وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة فهو جائز لانه لا يمكنه الاحتراز عن القليل
فبقي القليل والاكثر سواء انتهى كذا في جامع الفصولين **كتاب النكاح قوله**
قال في اخر الفصل الثلاثين ما قبض على سوم النكاح مضمون يعني قبض امة ليتزوجها
باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها انتهى وهكذا في آخر الثلاثين من العمادية
ايضا ولما اختصر المص في نقل المسئلة اعتمادا على حوالته الى محله اخطأ بعض
الناظرين في المسئلة في تصويرها حيث قال صورتها رجل دفع الى رجل امرأة
شيئا على انها تتزوج نفسها منه ثم امتنعت وزوجت نفسها من غيره فانه يرجع
بما دفع ان كان قائما والا فلا وجه الخطأ انه مع كونه مخالفا لتصوير المسئلة في محلها
كما ترى مخالف ايضا لما في نفس الامر لانه لا ضمان في الصورة المذكورة على المرأة اصلا
لا في القائم في يدها ولا في الهالك اما في الهالك فظاهر واما في القائم فلانه له
حق الرجوع به لا الضمان لان الرجوع ليس بضمان لان الضمان بعد التلف يعني انه هل يشترط
في لزوم الضمان بالقيمة ههنا تسمية المهر او لا يشترط كما شرط تسمية الثمن
في لزوم الضمان في المقبوض على سوم الشراء في ظاهر الرواية وكما شرط تسمية
ما يرهن به في لزوم الضمان في المقبوض على سوم الرهن في قوله ولم ار من نقل صريحا
في هذه المسئلة لكن مقتضى اطلاق الكتابين المذكورين لزوم الضمان مطلقا
سواء سمي المهر او لم يسم وبه اخذ بعض العلماء وحكم به وبين الفرق بين هذه المسئلة
وبين المقبوض على سوم الشراء او الرهن حيث شرط فيهما التسمية دون هذه المسئلة
في لزوم الضمان فقال ان المهر مقدر شرعا حتى لو تزوج بلا تسمية المهر او بنفي المهر
يصح النكاح والمقدر شرعا كان بمنزلة المسمى حكما بخلاف الثمن في البيع فانه غير مقدر شرعا
ولهذا شرط التسمية فيهما دون المهر اذ لا يفضي الى الفساد كما يفضي اليه في البيع
والرهن قلت في هذا الفرق نظر لان المقدر شرعا في النكاح هو المهر والمهر بدل
منفعة البضع لا بدل العين والثمن في البيع بدل عين المبيع والمضمون هو عين الجارية المقبوضة
على سوم النكاح والمهر ليس بدلها وانما بدلها قيمتها ولذا ضمن بالقيمة لا بالمهر فلا
مناسبة بين المسئلتين ولا تاثير لتقدير الشرع المهر في عدم لزوم التسمية في حق الضمان
قوله احتاط اصحابنا قد مر هذه المسئلة في اول الكتاب ايضا **وثم** الاولى ولاية الانكاح
للصغير والصغيرة وكذا المجنون والمجنونة اللام بمعنى على اي الولاية عليهما ويراد

المشتغى بولاية الاعتراض فان الحرة المكلفة اذا تزوجت نفسها من غير كفوء
بمهر مثلها او زوجت نفسها من كفوء باقل من مهر مثلها فاحشا ففي الصورتين
لكل من الاولياء الاعتراض والمرافعة الى القاضي وطلب تفريقها في الاولى بالاتفاق
وفي الثانية عند ابي حنيفة فانه يقول اذا تزوجت نفسها باقل من مهر مثلها فاحشا
للولي ان يفرق عند القاضي ما لم يتم الزوج مهر مثلها خلافا لصاحبيه ثم ان رضي
احد الاولياء ليس لغيره من الاولياء من هو في درجته او اسفل منه حق الاعتراض
لان ولاية الاعتراض تثبت لكل منهم على سبيل الكمال واما الاقرب منه فله حق
التعرض **قوله** للاولياء على سبيل الكمال اعلم ان الاولياء المستوين في الدرجة كالابنين
والاخوين والعمين والابوين وذلك بان ادعيا ولدا انه مشترك بينهما فانه يثبت
لكل منهما ولاية على الكمال ولكل منهما تزويجه والمراد بالولي في باب الانكاح هو العصبة
نسبا او سببا على ترتيب الارث ثم للام ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم
لولد الام ثم لذوي الارحام ثم لمولى الموالاة ثم للقاضي في منشوره ذلك واختلفوا
في الولي في باب الاعتراض الذي ذكرناه آنفا قيل المراد به المحارم وقيل اعم منه
ومن غيره وهو الصحيح على ما في قاضيخان والخلاصة **قوله** القصاص الموروث
يثبت لكل من الورثة على الكمال اختلفوا في القصاص هل يثبت للورثة ابتداء بطريق
الخلافة او بطريق الارث فذهب ابو حنيفة الى الاول قولا بانه غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت
للورثة بطريق الخلافة عن الميت بان يقوموا مقامه فيستحقونه ابتداء بعد
ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور
الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح قبل
موته لانعقاد السبب له قبل موته واذا ادعى بعض الورثة القصاص على رجل واقام
البينة عليه وحبسه القاضي للقصاص ثم حضر الغائب من الورثة لا يكون
للغائب الذي حضر بعده ان يستوفي القصاص ما لم يعد هو البينة في قول
ابي حنيفة لان عنده القصاص يثبت للورثة ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة
خصما عن غيره في اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي
قام البينة بثبوته لغيره على ما صرح به في قاضيخان وغيره بخلاف الدية والدين
لان الميت اهل لملك المال فيثبت الدية للمقتول اولا حتى يقضى منها ديونه وتنفذ
وصاياه ثم يثبت للورثة بطريق الارث وذهب صاحباه الى الثاني قولا بان
القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل
الممات ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا ينفذ وصاياه منه كما في الدية
كما في الهداية والزيلعي من باب الشهادات في القتل اذا عرفت هذا فكلام المص

ظاهر في قول الامامين انه موروث لكن الاستثناء يصح على قول ابي حنيفة ايضا لان ثبوته للورثة على الكمال عندهم سواء كان بطريق الخلافة او بطريق الوراثة **قوله** حتى قال الامام للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير قال في الزيلعي بعد تفصيل المسئلة من الطرفين ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد فيستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في ماله كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير انتهى فعليك بهذا التفصيل **قوله** بخلاف ما اذا كان لبا الصبي وكذا اذا كان للاولياء العبيد كما ذكره في فصل من يستوفي القصاص من قاضيخان قال عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العبد بين رجلين او ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد به احدهم فان عفى احدهم ينقلب حق الاولياء الى القيمة كما ينقلب في حق الحر الى الدية **قوله** لاحتمال العفو اي لعدم ثبوته على الكمال **قوله** بازالة الضرر العام هذا اتفاقي وهل لهم ولاية المطالبة على الكمال عند عدم الضرر ففيه اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فانهم قالوا اذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة وذلك لا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال ابو يوسف ليس له كلاهما كذا في الرابع والعشرين من العمادية فعلى هذا ينبغي ان يزاد في المستثنى على قول ابي حنيفة ومحمد وكذا ينبغي ان يزاد فيه بان لكل من ارباب الطريق الخاص ولاية الخاص هو الاذن لا الضرر كما بين في محله **قوله** فالاستخدام في المملوك مما يتجزى تفريع على المفهوم من الضابطة لا على منطوقه **قوله** ثم يستمر في الجنة فيه ان الجنة ليست بدار التكليف والعبادة تكليف نعم قد ثبت ان العباد كلهم يعبدون الله في الجنة ويذكرونه ويشكرونه اكثر مما كانوا يعبدونه في الدنيا لكن عبادتهم في الجنة ليس من جنس النكاح في الدنيا لانه بمعنى العقود او الوطي وفي الجنة ليس كذلك بل بمعنى آخر ثم كونه عبادة في الدنيا باعتبار قصد التناسل به وهذا المعنى غير ملاحظ في الجنة والحاصل ان في التوصيف بالاستمرار في الجنة وفي الاستثناء نظر **قوله** فلا مهر ان زوج عبده من امته اختلفوا فيه قال بعضهم يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع لكنه يسقط لعدم المحل وقال بعضهم لا يجب اذ الوجوب في نوع ايجاب المولى ولا ايجاب من المولى فلا وجوب لانهما فرعان للمال ولا مال للعبد

وكلام المص يحتمل المذهبين حيث قال لا مهر دون ان يقول لا يجب **قوله** ولم يجب شيء لغير العافي عند الامام وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الآخر فان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص عليه ثابت للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو النصف غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع الذي عفى نصف نصيبه الى صاحبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان ما يجب منه في المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وتنفذ فيه وصاياه ثم الورثة يخلفونه وفيه لا شيء للمولى ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا فيما هو بمعناه كذا في الزيلعي **قوله** فالاول الفرقة بالجب والعنة الخ اربعة منها طلاق وهي الفرقة بالجب والعنة وباباء الزوج عن الاسلام وباللعان وثلاثة منها فسخ وهي الباقية من السبعة والايلاء من النوع الثاني طلاق ايضا ولم يذكر الخلع وتخيير الزوج وهما طلاق ايضا والضابطة هاهنا ان كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ وكل فرقة جاءت بسبب من قبل الزوج فهي طلاق وانما كانت ردته فسخا مع انها من قبله لان بالردة ينتفي الملك وينتفي الحل ايضا ثم كل فرقة تبتني على سبب خفي يحتاج فيها الى القضاء وكل فرقة تبتني على سبب ظاهر لا يحتاج فيها الى القضاء فاعرفه ثم اعلم ان المص قال في آخر باب الرضاع من البحر ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لان هذه الفرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا تتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوق الله تعالى انتهى فعلم منه ان ما يحتاج الى القضاء من الفرق لا يختص على السبعة **قوله** وبخيار البلوغ اعلم ان الخيارات التي تتعلق بالنكاح اربعة خيار المخيرة وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة وخيار البلوغ كما صرح به في العمادية والفصولين والمص لم يذكر خيار المخيرة وبيانها اذا قال لامرأته اختاري نفسك او اختاري ينوي بها الطلاق فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر لان كل خيار يقتصر على المجلس فانه يبقى ببقاء المجلس وان تطاول هذا الخيار مختص بالمرأة دون الزوج كخيار العتق فانه مختص بالزوجة امة او مدبرة او ام ولد دون الزوج بخلاف خيار البلوغ فانه يعم الزوج والزوجة ولا يحتاج في خيار المخيرة الى القضاء كما صرح به في العمادية والفصولين **قوله** وبعدم الكفاءة اختلف في صحة النكاح من غير الكفو ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه انه يصح

لكن اذا كان الناكح هو الولي فللمرأة حق الاعتراض والتفريق وان كان الناكح هو المرأة
نفسها بغير ولي فللولي حق الاعتراض والفسخ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح
فكلام المص على ظاهر الرواية اذ على رواية الحسن لا يحتاج الى الفسخ والتفريق
لكونه باطلا وفي البزازية لو زوجت نفسها بلا اذن الولي من غير كفوء يفتى في زماننا
برواية الحسن عن الامام انه لا يجوز النكاح لان كل قاض لا يعدل ولا كل شاهد
يعدل ولا كل واقع يدفع ويرفع فكان الاحتياط في ابطال النكاح حتى لو طلقها
زوجها ثلاثا من وجت غير كفوء ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول لانه ليس
بنكاح صحيح في المختار وذكر برهان الائمة ان الفتوى في جواز النكاح بكرا كانت
او ثيبا على قول الامام لقوة دليله ثم هذا الخلاف فيما اذا علم الناكح عدم الكفاءة
ومع ذلك زوجها منه لمصلحة تفوقها واما اذا ظن الكفاءة وزوجها منه ثم
ظهر عدم الكفاءة فلا يصح بالاتفاق كما صرح به في البزازية حيث قال زوج
بنته من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا فاذا هو مدمن فقالت بعد الكبر لا
ارضى بالنكاح ان لم يكن ابوها يشرب المسكر ولا عرف به وغلبة اهل بيتها صالحون
فالنكاح باطل بالاتفاق والمختلف بين الامام وصاحبيه ما اذا علم الاب عدم
الكفاءة ومع ذلك زوجها منه ويشهده تعليلهم وهو قولهم انه انما ترك
الكفاءة لمصلحة تفوقها وعلم منه الجائز وعدم العلم بحاله لا يتأتى فيه هذه العلة
وكذلك قالوا اذا زوج السكران بنته ونقص عن مهر المثل او زوج ابنه وزاد
على مهر المثل لا يصح اجماعا لان السكران لا يتأتى في سده ملاحظة المصلحة فيما فعله
انتهى فكذا المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفوء ان ظن كفوءا ثم ظهر خلافه
لا يصح بالاتفاق وان علم عدم الكفاءة وزوجت نفسها بنقصان المهر من مهر المثل فللولي
حق الاعتراض وطلب التفريق من القاضي عند ابي حنيفة وتمامه في البزازية فليطالع
الى سابين **قوله** الفرقة بخيار العتق وقال في البحر ان خيار العتق يخالف خيار البلوغ
في مسائل منها اشتراط القضاء في خيار البلوغ دون العتق ومنها ان خيار العتق
لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كما في المخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر
ومنها ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار العتق فانه عنده فيه ومنها
ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب
والغلام لا يبطل به **قوله** وفي النكاح الفاسد يعني اذا ظهر فساد النكاح بين الزوجين
يفترقان بلا حاجة الى القضاء كان ظهر انه نكحها في العدة او بلا شهود او انها
محرمة او وكل رجلا بتزويج فلانة بالف فزوجها بالفين فاذا اعلم الزوج رد العقد
او وكلت رجلا بتزويجها زيدا بالف فزوجها رجلا بنقصان من الالف فاذا اعلمته
ردت العقد ففي هذه الصور بطل النكاح بلا تفريق القاضي لظهور فساده بخلاف

بالوادي

199

بالوادي يجعل نكاح امرأة لها زوج ظاهر وانكر الزوج الظاهر فانه يحتاج الى القضاء
وحضور الزوجين كما صرح به في فصل من يشترط حضرته في دعوى البزازية قال ولو ادعى
نكاح امرأة لها زوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج ايضا انتهى لانه بعد الدعوى يحتاج
الى القضاء للزوج الاول والزوجة ليست خصما له في هذه الدعوى بل الخصم له هو الزوج
الثاني فيشترط حضوره وقال في دعوى النكاح من دعوى البزازية ايضا ادعى عليها
نكاحا فقالت كنت زوجته لكنه اخبرت بوفاته فاعتديت وتزوجت بهذا فهي زوجة
المدعي انتهى يعني اذا انكر الزوج الثاني ولم يكن لها بينة او كان لهما بينة يرجع الى اقرار
المرأة في القضاء للاول وباقي احكام النكاح الفاسد نذكره في احكام العقود الفصل
الثالث ان شاء الله تعالى **قوله** وبالردة اي ردة احد الزوجين لما في الخلاصة ان
ردة احد الزوجين توجب البينونة بينهما في الحال بدون القضاء ثم بعد ذلك ينظر
ان كان الردة من الزوج فهي فرقة بغير طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجبر
المرأة على ان ترجع اليه حتى يتزوجها وعليه مهر المثل او المسمى بعد الدخول ونصف
المسمى او المتعة قبل الدخول وعليها العدة ان كانت بعد الدخول وان ارتدت المرأة
قال بعض المشايخ ردتها لا تؤثر في فساد النكاح ولا تؤثر بتجديد النكاح حسما لهذا
الباب عليهن والقاضي يحبسها قدر ما يرى حتى ترجع وتسلم وعامة علماء بخارى
يقولون الفرقة يعمل في افساد النكاح لكنها تجبر على النكاح مع زوجها وهذه فرقة
بغير طلاق بالاجماع وعليها العدة ولا شيء لها عليه ان كان قبل الدخول وبعد الدخول
يجب كمال المهر او مهر المثل ولها السكنى ولا نفقة في هذه العدة انتهى وهكذا في
العمادية ايضا وهل الحكم كذلك فيما اذا تكلم احدهما بكلمة الكفر قالوا نعم وفي العمادية
اذا جرى على لسان احدهما كلمة الكفر عن اختيار او وقع الفرقة بينهما في الحال في ظاهر
الرواية ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول
بها الى اخر ما ذكره فليراجع **قوله** النكاح يقبل الفسخ قبل التمام كما في النكاح ولي غير
الاب والجد الصغير والصغيرة فانه يتم بعد بلوغهما ورضائهما **قوله** ولا ينفسخ بالجحود
عطف على المنفسخ وعليه يتفرع ما ذكره في رابع عشر من نكاح البزازية ادعت المرأة
فانكر الزوج وحلف لا يحل لها التزوج باخر ولهذا قال المشايخ في هذه الصورة يحلف
الزوج بالله ما هي زوجة لي وان هي زوجتي فطالق وقالوا انما حلفناه بالطلاق لجواز
ان يكون كاذبا في الحلف في النكاح فلو لم يحلف بالطلاق وجحوده ليس بطلاق تبقى
معلقة لا مطلقة ولا ذات بعل ولا تتمكن من التزوج باخر وان عزمت المرأة على
ترك الخصومة بخلاف البيع اذا عزم البايع بعد تحليف المشتري على عدم الشراء على
ترك الخصومة حيث يحل وان لم يملك البايع قبل التحليف لان البيع ينفسخ
بالجحود والنكاح لا ينفسخ انتهى **قوله** الا في المسئلتين استثناء من قوله لا بعد

اءلا يقبل الفسخ بعد التمام في حال من الاحوال الا في مسئلتين فيل يزاد مسئلة وهي
اباؤه عن الاسلام فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وقد ذكرها في البحر حيث قال
وفي التبيين لا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى
بقولنا لا يحتمل الفسخ انه لا يحتمله بعد التمام واما قبل التمام فيحتمل ويرد عليه ارتداد
احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام وكذا اباؤه عن الاسلام بعد اسلام الزوجة فانه
فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا املاك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ
مطلقا انتهى قلت الذي ذكر في نسخة البحر اباء المراة عن الاسلام بعد اسلام الزوج لا عكسه
كما نقله ذلك القائل وما كان فسخا هو اباء المراة عنه واما اباء الزوج فهو طلاق
لانه من قبل الزوج وصرح ذلك في باب المرتد قوله بالدخول والمراد بالدخول الوطي
بقرينة عطف الخلوة الصحيحة عليه كيف وقد صرح في فصل الخلوة من قاضيخان
المهر يتاكد بثلاث بالوطي وموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة وهي ان
يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطي حسا او شرعا او طبعا واعلم ان الخلوة الصحيحة
انما توجب المهر والعدة في النكاح الصحيح واما في الفاسد فلا كان للخلوة الفاسدة
في النكاح الصحيح لا توجبهما وانما يجب المهر في النكاح الفاسد بالوطي لا بالخلوة
ولا بالموت قوله ويوجب العدة عليها منه سابقا ولها صور ذكرها في عدة البزازية
الاولى تزوجت من غير كفو فيرجع الولي الامر الى الحاكم وفرق بينهما والزم المهر
والعدة ثم تزوجها في هذه العدة بلا ولي وفرق قبل الدخول بها لزم المهر كاملا وعدة
مستقبلة عندهما وعند محمد نصف المهر وتمام العدة الاولى الثاني تزوجها نكاحا
صحيحا ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لزم المهر
كاملا وعدة مستقبلة عندهما الثالث تزوج صغيرة ودخل بها وبلغت واختارت
نفسها ثم تزوجها ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى وفرقت ثم اسلمت
في العدة ثم طلقها قبل الدخول لزم المهر كاملا عندهما الرابع تزوجها نكاح
وتزوجها في العدة ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول لزم المهر كاملا الخامس
تزوجها ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول
لزم المهر كاملا السادس تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت واختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة لزمه المهر كاملا السابع تزوج امة وطلقها ثم تزوجها
في العدة واعتقت قبل الدخول بها واختارت نفسها لزم المهر كاملا الثامن تزوج
صغيرة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة وبلغت قبل الدخول بها واختارت
نفسها لزم المهر كاملا التاسع نكحها فاسدا ودخل بها وفرق ثم تزوجها في العدة
نكاحا صحيحا وطلقها قبل الدخول لزم المهر كاملا والاصل في هذه المسائل
كلها ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني عندهما لا عند محمد فيكون
الطلاق الثاني بعد الدخول ايضا عندهما فيلزمه كمال المهر وهذا اضاف اللام لكمال
المهر

المهر الى وجوب العدة السابقة من الزوج المطلق هكذا ذكرها في عدة البزازية
وقال فيها ايضا في الفصل الثالث عشر من باب النكاح فرق بحكم فساد النكاح
بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدتها ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا وعليها
عدة مستقبلة عندهما وعند محمد نصف المهر الثاني واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف
في النكاحين الصحيحين والحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني
اذا حصل في العدة سواء كان الاول صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون الثاني صحيحا
واجمعوا ان الثاني لو كان فاسدا وفرق قبل الدخول في الثاني لا يجب مهر الثاني
انتهى قوله للزوج ان يضرب امراته اشار بكلمة اللام دون على الى انه لا يجب عليه
ضربها وانما له ضربها وهنا لانه غير مامور بضربها في هذه المواضع وانما هو
ماذون حتى قالوا لو ماتت المراة من ضربه الذي اذن له يكون ضامنا لان كل ضرب
كان ماذونا فيه يدون الامر فان الضارب يكون ضامنا وكل ضرب يكون مامورا
فيه لا يكون ضامنا قوله وعلى خروجها من منزله بغير اذنه اي بعد ايفاء المهر
المعجل قيده بقوله بغير حق لان لها الخروج بحق كما اذا كان لها اب زمن فليس له من يقوم
عليه وزوجها يمنعها عن الخروج اليه وتعاهده فان لها ان تعصي زوجها وتطيع
الوالد مومنا او كافرا لان القيام بتعاهد الوالد فرض عليها فيقدم على حق الزوج
فتخرج الى الوالد بغير اذن الزوج وكما اذا كانت في منزل يخاف السقوط وكما اذا وقعت
نازلة عليها ولم يكن الزوج فقيها حتى تسأله فانها تخرج الى مجلس العلم لتسالها وكما
اذا فرض عليها الحج كذا ذكره في قاضيخان قوله وعلى ترك الصلوة في رواية وفي فصل
حقوق الزوجين من قاضيخان للزوج ان يضرب زوجته على ترك الصلوة وفي بعض
الروايات عن محمد ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وترك الغسل عن الجنابة والحيض
بمنزلة ترك الصلوة وله ان يطلقها على ترك الصلوة وفي البحر نقلا عن النهاية لا يجوز ضرب
الزوجة على ترك الصلوة قوله وقد بينا في شرح الكنز فوائد وما كان بمعناها قال فيه
ومما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ هي بوعظه فله ضربها ومنها
ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنها
ما اذا شتمته سواء شتمها الزوج اولا على قول العامة ومنها ما اذا شتمت اجنبيا ومنها
ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا (او تكلمت) عامدا او شاغبت مع الزوج ليسمع صوتها
الاجنبي او اخذت لحيته الزوج او قالت له يا حمار او يا ابله او لعنته ومنها ما اذا اعطت
من بيته شيئا لم تجر العادة باعطائه ومنها ما اذا ادعت عليه والجامع في الكل
انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كذا ذكره
في البحر وفي النوع الثالث من الامر باليد من البزازية كشفت وجهها لغير محرم
قال القاضي لا يكون جناية لانها ليست بعورة وقال الشيخ جناية بلا ضرورة قوله

بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقا اي باذن الزوج او بغير اذنه وفي قاضيخان لو تزوج
المرأة بمهر معجل كان لها ان تخرج في حوائجها بغير اذن الزوج ما لم تقبض مهرها المعجل وكذا
لو كان البعض معجلا كان لها ان تخرج قبل اداء المعجل وبعد الاداء ليس لها ان تخرج الا باذن
الزوج والجملة في جنس هذه المسائل على ما في فصل الثامن عشر من نكاح الخلاصة ان
الزوج لا يمنع الزوجة من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة
وكذا اذا ارادا ابواها او قريبها المجيء اليها عن هذه الجمعة والسنة وعن ابي يوسف
في النوادر اذا كان الابوان قادرين على اتيانها لا تذهب وان كان لا يقدر ان ياذن لها
زوجها في كل شهرين ونحوه وكذا لو كان لها اولاد من زوج آخر على هذا وفي الفتاوى
امرأة لها اب زمن وليس له من يقوم عليه غير البنت ويمنعها الزوج من تعاهده
جاز لها ان تعصي زوجها وتطيع اباها سواء كان الاب مسلما او كافرا وفي مجمع النوازل
يجوز للزوج ان ياذن بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما
او احدهما وزيارة المحارم وان كانت قابلة او غسالة وكان لها على آخر حق او لآخر
عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب
وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذنت وخرجت كانا عاصيين وتمنع
من الحمام وان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضاء الزوج ليس لها ذلك وان
وقعت نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع
من السؤال يسعها الخروج من غير رضاء الزوج وان لم يكن يقع لها نازلة لكن ارادت
ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج
يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان ياذن لها
احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يسعها نازلة الكل
في الخلاصة قوله ينعقد النكاح بما افاد ملك العين في الحال الاتي لفظ المتعة
اي ينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج وبما افاد ملك العين في الحال لما تركه
ان لا نزاع اصلا في انعقاده بلفظ النكاح والتزويج واختلف في غيرهما مما افاد
ملك العين في الحال فصرح بمحل النزاع واشار بمفهومه الى انه لا ينعقد بما لا يفيد
ملك العين فلا ينعقد بما لا يفيد التمليك فلا ينعقد بلفظ الفداء كما لو قالت
فديت نفسي فقبل كما في الخانية ولفظ الابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة
والتمتع والاباحة والاحلال والرضاء والاجازة بالزاي المعجمة والوديعة لانها لا تفيد
الملك اصلا وكذا لا ينعقد بما يفيد ملك المنفعة دون العين كلفظ الاعارة
فانه لا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت المرأة اجرة فينعقد
اتفاقا لانه يفيد ملك العين في الحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت لان
الاجرة تملك بالتعجيل واما اذا لم تجعل اجرة كقوله اجرتك بنتي بكذا فالصحيح

فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين وقيد بقوله في الحال احترازا عن
لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت لكن هذا
لو قال اب البنت اوصيت بابنتي لك ولم يزد عليه فقال الرجل قبلت واما
لو قال الاب اوصيت بابنتي لك الان بمحضر الشهود فيقول الرجل قبلت يكون
نكاحا كما في قاضيخان واما انعقاده بلفظ يفيد ملك العين كلفظ الهبة والعطية
والصدقة والتمليك والجعل والبيع والشراء فانه ينعقد بها عندنا على الصحيح خلافا
للشافعي وبعض اصحابنا وهل ينعقد بلفظ السلم قالوا ان جعلت المرأة راس
مال السلم ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها قيل لا ينعقد وقيل ينعقد وكذا لفظ
الصرف والقرض قيل ينعقد بهما وقيل لا الكل في البحر وهل يشترط النية في انعقاده
بما يفيد ملك العين في الحال كلفظ الهبة ونحوها من الالفاظ المذكورة لما كان من كنايات
النكاح ففيه اختلفت عباراتهم ففي الزيلعي في مقام الرد على الشافعي ان النية
ليست بشرط فيها مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا
لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز
بنية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق الاحتمال انتهى ثم ذكر فيه نقلا عن جوامع الفقه
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وما
ليس بموضوع له لا ينعقد به انتهى والتحقيق على ما حققه ابن الهمام في فتح القدير
ان انعقاد النكاح بلفظ الهبة والبيع ونحوهما من كنايات النكاح بطريق المجاز
على ما بين في كتب الاصول والفروع والحكم بالمجاز يستدعي امرين احدهما وجود
قرينة تفيد تعيين ارادة ذلك المعنى المجازي حتى لو لم توجد قرينة كذلك لم ينعقد
النكاح ولذا قالوا لو قال اب البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل الخاطب
لا ينعقد لعدم القرينة الدالة على ارادة النكاح والثاني انتفاء قرينة تدل على ارادة
غير ذلك المعنى المجازي حتى لو لم ينتف تلك القرينة لم ينعقد ولذا قالوا لو طلب
الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك وقبل لا ينعقد لان طلب الزنا قرينة
على ارادة الزنا لا النكاح بخلاف ما لو قال وهبت بنتي بحضرة الشهود او قال وهبتك
بنتي بحضرة الشهود وقبل فانه ينعقد لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو
البيع والهبة للحرية يوجب الحمل على المعنى المجازي وهو النكاح ولا قرينة لصرفه
عنه فيحمل عليه بالضرورة حذرا عن الغاء كلام العاقل فيكتفى بها الشهود ايضا
بلا حاجة الى زيادة قرينة بخلاف ما لو كان المعقود عليه امة فانه احتيج الى زيادة
قرينة حتى لو قال لرجل وهبت امتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار
الشهود وتسمية المهر ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى
وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة كذا في البدايع

والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع الكناية من اعلام الشهود لانه لا بد من فهمهما المراد
على المختار ولهذا قال في الدراية لو قال اجزت بنتي ونوى به النكاح واعلم الشهود ينعقد
فلا بد من علم الشهود بمراده بان اعلمهم عند عدم دلالة الحال عليه هنا خلاصة ما حققه
ابن الهمام فظهر منه ان الحرة لو قالت عند حضرة الشهود وهبت نفسي وقبل الرجل
ينعقد به النكاح سواء سمى المهر او لا حتى لو قالت بعده لم انو به النكاح لم تصدق قضاء
الا ان قالت ذلك في مقام يصرفه عن النكاح مثل طلب الزنا منها وهذا واقعة الفتوى
وبه افتيت قال في البحر والحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح
ومراده بوجه النكاح ان يقول وهبت عند استقرار قرينة دالة على ارادة غير معنى
النكاح مع وجود قرينة على النكاح فقولها وهبت نفسي عند طلب الزنا منها
ليس على وجه النكاح وكذا قول الاب وهبت بنتي لك لتخدمك وقبله الرجل
ليس على وجه النكاح وقوله وهبت بنتي عند حضرة الشهود على وجه النكاح عقد
النكاح **قوله** كما في هبة الخانية عبارته هكذا قال لاخر قد متعتك بهذا الثوب
او قال بهذه الدراهم فقبضها منه قال محمد هي عندي هبة انتهى **قوله** الا في المسئلتين
لا يخفى عليك ان ذكر في احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث ان المستثنى
من هذه القاعدة ثمان وعد منها هاتين المسئلتين فلا تغفل **قوله** فلا حد ولا مهر
كما في الخانية ذكره في اخر الفصل من شرائط النكاح حيث قال فيه الصبي المراهق
اذا تزوج بغير امر ابيه امراة ودخل بها فبلغ الاب ورد نكاحه قالوا لا يجب
على الصبي حد ولا عقر اما الحد فلمكان الصبا واما العقر فلانها لما زوجت نفسها
منه مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت بيطلان حقها انتهى ثم ذكر في فصل
القتل الذي يوجب الدية من الجنايات لو ان صبيا زنى بالغة مطاوعة لا يجب المهر
لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي ان يرجع على الامر فلا يفيد تضمين الصبي
انتهى وبهذا صار المستثنى تسعة فلا تغفل وقال فيه ايضا في فصل تكرير
المهر غلام ابن اربع عشرة سنة جامع امراة وهي نائمة لا تدري ان كانت ثيبة ليس
عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا وافضاها يلزمه مهر مثلها وكذا لو كانت
امة ان كانت ثيبا لا شي عليه وان كانت بكرا وافضاها عليه مهر مثلها وكذا الو
المجنون انتهى فصار المستثنى عشرا **قوله** ولا يحل وصل شعر غيرها بشعرها لقوله
عليه الصلوة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وهل يحل وصل شعر نفسها
بشعرها والذي يقتضيه النظر انه لا يحل ايضا لانه لا يجوز الانتفاع بجزء الادمي
بعد الانفصال لكرامته كما فصلناه في البيع الفاسد من شرح الملتقى **قوله**
تزوجها على انها بكر فاذا هي ثيب وعليه كمال المهر قال في فصل المهر
من البزازية تزوجها على انها بكر فاذا هي ليست كذلك يجب كل المهر
حملا

حملا لامرها على الصلاح بان زالت بوثبة وان تزوجها بان يعطي مهر مثلها على انها
بكر فاذا هي غير بكر لا يجب الزيادة والتوفيق واضح للمتامل انتهى يعني يكون المراد
بالاولى وجوب كل مهر المثل **قوله** ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح لانها اذا لم تكن
حاضرة يحتاج الى تعيينها وتعريفها بنسبتها الى ابيها فاذا وقع الغلط في اسم
ابيها لم تتعين فلا ينعقد النكاح بخلاف ما اذا كانت حاضرة فانها تتعين بالاشارة
ولا يحتاج الى التعريف باسم ابيها فلا يضر الغلط في اسم ابيها قال في السادس
من نكاح البزازية وكله بان يتزوجها فقال عند الشهود تزوجت فلانة ولم
يعرفها الشهود لا يصح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها وان عرفوها صح بلا
ذكر الاباء وكذا اذا كان الشهود يعرفون اسمها فذكر الاسم كاف اذا علموا انه
ارادها بالذكر وكذا لو كانت حاضرة متنقبة فاشار اليها كفى ولا يحتاج الى ذكر
الاسم لان الحاضر يعرف بالاشارة **قوله** تزوج امرأة اخرى اي اراد التزوج مجاز من
الارادة كما في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة **قوله** ان لا يعدل لا يسعه فيه اشارة
الى ان جواز النكاح ما فوق الواحدة الى الاربع معلق بالعدل في القسم والانفاق
قوله وفي زماننا ومكاننا هكذا في النسخ وتركه اولى من ذكره تامل **قوله** ينظر الى
معجل مثلها من مثله يعني اذا لم يذكر المعجل في العقد ينظر الى المسمى والمراة بتفصيل
ما ذكره قاضيخان في فصل حبس المراة نفسها بالمهر قال اذا تزوجت المراة ولها
مهر معلوم كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المهر فان كان في موضع يعجل البعض
ويترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان
تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وهو الذي يقال بالفارسية دست پيمان
وليس لها ان تطالبه بكل المهر فان بينوا قدر المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا
شيأ ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه
المراة من مثل هذا المهر فيجعل ذلك معجلا ولا يقدر بالربع ولا بالخمس ولا بالنصف
وانما ينظر الى المتعارف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا وان شرطوا
في العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل معجلا ويترك العرف وان كان البعض
معجلا واداه كان له ان يدخل بها لان الدخول بعد اداء المعجل مشروط عرفا
فيعتبر بما لو كان مشروطا نصا ولو كان كل المهر مؤجلا وشرط الدخول قبل
اداء شي كان له ان يدخل بها كما قال ابو حنيفة ومحمد وان لم يدخل بها
حتى حل الاجل كان له ان يدخل قبل اعطاء المهر انتهى فظهر منه ان تاجيل
كل المهر صحيح لكن قال صاحب المنظومة في فتاواه لو اجل الكل لا يصح
وقال في البزازية وتاويل ما في المنظومة ان يذكر التاجيل الى وقت
الموت او الطلاق فانه لا يصح للجهالة والصحيح انه يصح لانه ثابت عرفا بلا ذكر

وذكر الثابت لا يبطل وكذا لو اجله باجل مجهول ومن هنا علم ان المرأة لو وهبت
مهرها المؤجل في ذمة الزوج من ابنها او ابيها وسلط الموهوب له على القبض
ليس للموهوب له مطالبة الزوج بقبض المهر وان صحت تلك الهبة وانما
يقبض بعد حلول الاجل بالموت او الطلاق البائن وبه افتيت **قوله** وكذا المشروط
عادة اي اذا اوفى ما يكون معتادا ان المعجل عند عدم تسمية المعجل ليس لها
ان تمنع لان المشروط عادة كالمشروط نصا واذا اوفى المشروط نصا لا تمنع
فكذا اذا اوفى المشروط عادة سواء كانت العادة عرفا عاما او عرفا خاصا
كما هو مقتضى كلامه فان قيل الذي يقتضيه سوق كلامه انه اذا اوفى ما هو العادة
مطلقا عاما او خاصا ليس لها ان تمنع نفسها واما اذا لم يوف ما هو العادة
وليس هنا تسمية المعجل كما هو المفروض فهل لها منع نفسها اسه (?) قلنا هذا مفهوم
كلامه لا منطوقه والمفهوم ليس بحجة عندنا لكنا نقول انه اذا لم يوف ما هو عرف
عام فلها المنع لان المعروف بالعرف العام بمنزلة المنصوص نصا بخلاف المعروف
بالعرف الخاص لان العرف الخاص لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط كما سيصرح
به **قوله** لا يجب اي لا يجب وان كان مشروطا عرفا اذ لا اعتبار للعرف عند
الاشتراط نصا **قوله** الا ما صدق العرف هو من التصديق والمراد العرف العام
بقرينة قوله من غير تردد وبقوله والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه
بالمشروط دون العرف الخاص **قوله** الفقير لا يكون كفوا للغنية كبيرة او صغيرة
اقول الذي ظهر منه ان المعتبر هو الكفاءة في الغنى وهذا خلاف ما صححه
في الزيلعي حيث قال فيه تعتبر الكفاءة في المال ايضا وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة والمراد بالمهر المهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي
وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة
ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى وهو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد
في غير رواية الاصول ان من يملكهما لا يكون كفوا للفائقة وليس بشيء
وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
لان الخلل ينجبر به ومن ثمة قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل
وقيل في النفقة تعتبر نفقة ست اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة
اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وان لم يجد نفقتها
لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع
فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها انتهى ما في الزيلعي
وقال في الهداية ان الكفاءة في المال بان يكون قادرا على المهر المعجل
والنفقة هو المعتبر في ظاهر الرواية واما الكفاءة في الغنى فهي معتبرة

قول

لان المراد بالعرف الضعيف هو العرف الخاص يعني ان العرف العام يلحق المسكوت عنه صح

في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في الغنى لا يكافئها القادر على المهر والنفقة
وقال ابو يوسف لا تعتبر الكفاءة في الغنى بعد ان قدر على المهر المعجل والنفقة
لان المال لا ثبات له لانه غاد ورائح انتهى ملخصا فقد جعل قول ابي حنيفة ومحمد في
الكفاءة في الغنى مقابلا لظاهر الرواية وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا
على النفقة على طريق الكسب كان كفوا انتهى واختاره في البحر وقال وقد اختلف
التصحيح وتصحيح المجتبى اظهر **قوله** ادعت بعد الزفاف اي بعد الدخول بها وانما كان
القول لها لان الرضا مما يعلم من جانبها فتصدق فيه بخلاف ما اذا طاوعته في الدخول
فان مطاوعته تكذيب لم يذكر رحمه الله تعالى ما اذا برهنت انها كانت ردت قبل الزفاف
هل يقبل برهانها اولا وفيه تفصيل في الفتاوى ففي فصل الرابع عشر من نكاح الخلاصة
بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا ارضى بالنكاح حين بلغني الخبر القول
قولها ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا او وقت كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت
القول قول الزوج ولو اقام الزوج او الاب البينة على اجازة الزوج يقبل وان لم يكن للولي
ولاية انكاح الصغيرة ولكنه يثبت له حق قبض المهر ولو كان عندها قوم في المسألة
الاولى ولم يسمعوا منها الرد وهي بالغة لا يقبل قولها اني رددت وكذا لو لم يكن عندها
قوم لكن دخل بها زوجها ثم ادعت بعد الدخول انها ردت النكاح حين زوجها الاب
وهي بالغة واقامت البينة على ذلك قال الصدر الشهيد انها لا تقبل وانه ذكر الفضلي
انها تقبل انتهى وهكذا ذكره في البزازية ايضا هاهنا وقال الصحيح انها لا تقبل
كما قال الصدر لان الدلالة معمولة لا تبطل ثم ذكر في متفرقات فصل الثاني عشر
من كتاب الدعوى خلاف هذا حيث قال الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل
بها الزوج ثم برهنت على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب
في الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة
في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى الصحيحة والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب
لانه وان ابطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان
عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر ان الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت
وتصادقا الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج
والمفسوخ لا يلحقه الاجازة انتهى ما في البزازية فقد صحح ههنا خلاف ما صححه
الواقعات مستدلا بان هذا القبول سالم عما ورد على ما صححه صاحب الواقعات
من عدم القبول من ان دليل صاحب الواقعات وهو لزوم التناقض غير مطرد لوجود التناقض
مع صحة الدعوى في مسائل منها ما ذكره قاضيخان رجل مات فقاسمت زوجته
ولده الميراث وهم كبار كلهم واقروا انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها
كان طلقها ثلاثا فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث وكذلك قال ابو حنيفة

الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى ولو كانت المنكوحة صغيرة اقام وليها البينة صح

فى امراة اختلعت من زوجها بمال ثم اقامت البينة انه طلقها ثلاثا قبل
الخلع ترجع على الزوج بمال وكذلك الرجل اذا قاسم اخا امرأته ميراثا ثم اقام
الاخ بينة ان الزوج كان طلقها ثلاثا جاز ويرجع الاخ فيما اخذ الزوج ومنها
امراة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الرجل ثم ادعى النكاح بعد ذلك واقام
البينة قبلت بينته وكذلك اذا ادعى الرجل انه تزوجها فانكرت ثم مات الرجل
فجاءت تدعى ميراثه كان لها الميراث وكذا لو كانت المرأة ادعت النكاح وانكر
الرجل ثم ادعى الميراث بعد موت المرأة وبرهن كان له الميراث عندهما كما فى البزازية
وهكذا انما يقضى فيه التناقض اقول قياس ما نحن فيه على هذه المسائل
فاسد لان التناقض فى هذه المسائل معفو لكونه فى محل الخفاء بخلاف ما نحن
فيه اذ لا خفاء فيه لان كلا من الرضا والرد فعل المرأة لا غيرها فلا خفاء فلا يعفى
التناقض فالصحيح عدم القبول كما صححه صاحب الواقعات وكما صححه فى البزازية
اولا والشهادة على تحريم الفرج انما تقبل بدون الدعوى الصحيحة اذا لم يوجد
المنافى وفيما نحن فيه قد وجد قوله لا يلزم طلبها اى لا يلزم على الزوج طلبها
لانه لم يغصبها قوله لا ينبغى للقاضى ان يزوج صغيرة آه وفى البزازية لو زوج
القاضى صغيرة لا ولى لها ان فى منشوره صح والا فلا وان عقد وليس فى منشوره
ذلك ثم اذن فيه فاجاز لا يجوز قال الصدر الشهيد الصحيح انه يجوز انتهى قوله
حبيس من خنيع بنت رجل آه تقدم ما يتعلق بها قوله كذا فى الخانية وقال فى الرابع
عشر من نكاح البزازية اذا قالت كان النكاح بلا شهود او فى العدة او حال ردتى او انا
اختك رضاعا وانكر الزوج فالقول قوله ويقضى بالنكاح وفى المحيط قالت
تزوجتنى وانا صغيرة وقال كنت بالغة القول لها لاختلافهما فى وجود العقد
وان اقاما بينتها اولى لانها اقدم انتهى فعلم منه انهما لو اختلفا فى صحته
وفساده بعد وجوده فالقول لمن يدعى الصحة لان الاصل صحة العقد بخلاف
ما لو اختلفا فى وجوده فان القول قول من ينكره لان الاصل عدمه وكذا قالوا
زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها ومات الزوج وادعت ان اباها كان
زوجها منه برضاها وانكرت الورثة اذنها فالقول لها لان الاصل صحته بعد
وجوده ولو قالت زوجنى ابى بلا امرى ثم لما بلغنى الخبر رضيت وانكرت الورثة
الاجازة فالقول للورثة لانهم انكروا تمام العقد وهى تدعى تمامه فالقول للمنكر
وذكر الصدر الشهيد زوج ابنه البالغ امراة وماتت الابن فقال الاب كان
العقد بغير اذن الابن فقالت المرأة مات بعد الاجازة القول قولها والبينة
بينة الاب والقياس يجب ان يكون القول للاب لانهما اتفقا على عدم اللزوم
ثم ادعت المرأة اللزوم وانكر الاب امرأة ادعت عند القاضى ان اخاها

زوجها منه ودخل عليها وهى صغيرة كارهة والآن قد بلغت واردت التفريق
وقال الزوج حين دخلت بها كانت كبيرة فالقول له لتمسكه بالاصل وهو
لزوم العقد وهو المروى عن ابى يوسف وعنه ايضا زوجها اخوها وهو
وليها فقال الزوج علمت وما رضيت وقالت رضيت لا تكون هذه المقالة فرقة
وهى امرأته والقول لها ولو قال الزوج لم تعلمى بالنكاح وقالت علمت واجزته
فالقول لها ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار علمت
وما رضيت وقالت رضيت فالقول لها قوله اقرار بنكاحها لان النكاح انما شرع
للولد والتناسل فيكون الولد هو المقصود من النكاح فيستتبع الاقرار بالولد الاقرار
بالنكاح بالضرورة قوله لا الاقرار بمهرها اى لا يكون الاقرار بمهرها اقرارا بالنكاح
كما صرح به فى القنية من كتاب الاقرار حيث قال الاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح
والاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح انتهى والفرق ان النكاح لم يشرع للمهر فلا
يستتبع الاقرار به الاقرار بالنكاح بخلاف الولد فان النكاح شرع له كما ذكرناه فعلم
من هنا ان الاقرار معطوف على الاقرار المتقدم المعرف لا على المنكر كما وهم قوله
وقولها اعطنى مهرى اقرار بالنكاح هكذا فى القنية ايضا حيث قال ادعى على
امراة نكاحا فانكرت الزوج ثم طالبته بالمهر فهو اقرار بالنكاح قوله يجوز خلو
النكاح عن الصداق فى الصاد ثلاث لغات الاكثر بالفتح كذا فى المصباح وهذا
معنى ما قالوا يصح النكاح بلا ذكر المهر ومع نفيه ايضا الاول اتفاقى وفى
الثانى اختلاف مالك قوله يزوجها غير الاب والجد قيد بغير الاب والجد
لانه يجوز لهما تزويج الصغيرة باقل من مهر مثلها غبنا فاحشا عند ابى حنيفة
وكذا يجوز لهما تزويج الصغير باكثر من مهر المثل غبنا فاحشا كما يجوز لهما تزويجهما
بغير الكفوء عنده خلافا لهما فى الكل لهما ان الولاية مقيدة بالنظر وعند فواته
يبطل العقد وقد فات فى الصور المذكورة وله ان الحكم يدار على دليل النظر
وهو قرب القرابة وقد وجد فيترتب الحكم عليه وفى النكاح مقاصد تربو على
المهر والكفاءة لكن لا بد وان يكون الاب والجد صاحيا وقت العقد حتى لو
كان سكرانا لا يجوز نكاحهما الصغير والصغيرة بغير الكفو ولا باقل من مهر المثل
لعدم تصور ملاحظة المقاصد الرابية على المهر والكفاءة عن السكران كما
فى الفتاوى ولا بد ان يكون ذا حسن اختيار حتى لو كان سيئ الاختيار لا يجوز نكاحهما
ايضا كما فى البحر واعلم ان الظاهر من كلام المص ان تزويج غير الاب والجد ممن له
ولاية الانكاح بعدهما باقل من مهر المثل غبنا فاحشا لا يجوز اى غير منعقد
بل باطل وقد اختلفوا فيه وقال الصدر الشريعة انه صحيح ولهما خيار الفسخ
لا ضرر فى فسخ العقد لهما بل يجوز ان يكون انفع لهما البعض المقاصد ولو ابطلنا

ابتداء لفاتت تلك المقاصد ولهذا قال صاحب الظهيرية يفرق بينهما اي عند
اختيارهما الفسخ عند البلوغ ولم يقل انه باطل وقال المص في البحر وهو الحق وفسر
صاحب الذخيرة قولهم انه باطل بقوله يبطل اي يبطل في المستقبل باختيارهما
الفسخ وقال في قاضيخان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة قالوا الاحوط ان يزوجها
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لوجهين احدهما انه لو كان في التسمية نقصان
فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان
حلف بطلاق امرأة تزوجها بلفظ ان تزوجت امرأة فهي طالق او بلفظ كل
امرأة اتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها ينحل اليمين بالنكاح الاول ويقع عليها
الطلاق فتحل بالنكاح الثاني وان كان المزوج هو الاب او الجد ينبغي ان يباشر
النكاح على هذا الوجه مرتين ايضا عند ابي يوسف ومحمد لما ذكرناه من الوجهين
لان عندهما الاب والجد لا يملكان النكاح باقل من مهر المثل نقصانا فاحشا
كما لا يملك غير الاب والجد عند الكل واما عند ابي حنيفة يملكان النكاح باقل
من مهر المثل فيباشر النكاح مرتين احتياطا للوجه الثاني وانما يباشر
النكاح الثاني بغير تسميته لانه لو سمى المهر في النكاح الثاني وعند البعض ان
الرجل اذا جدد النكاح في المنكوحة بالمهر يلزمه مهران ربما يرفع الامر الى قاض
يرى ذلك فيقضي بالمهرين انتهى فقد حكم ببطلان نكاح غير الاب والجد بنقصان
مهر المثل والتحقيق ما ذكرناه قوله ومجنونة عطف على قوله صغيرة لا يجوز
نكاح الحرة المجنونة باقل من مهر المثل نقصانا فاحشا وانما يصح بمهر المثل
لانه انما يصح نكاحه مع كونها مجنونة بسبب من الاسباب الحجر لضرورة حاجتها
الى النكاح ولا ضرورة في الزيادة على مهر المثل قال في بحر قاضيخان لو تزوج
المحجور امرأة يصح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر
في حق الغريم الذي حجر لاجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل
لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده
ثم قال فيه لو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها لا تلزمه
الزيادة ثم قال والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها
من رجل كفو يجوز نكاحها فان قصرت على مهر مثلها قال ابو حنيفة يخير
الزوج ان شاء كمل مهر مثلها وان شاء فارقها وعند ابي يوسف ومحمد يجوز
النكاح بما وجب ولا يخير الزوج فالاستثناء المذكور في كلام المص على مذهب
الامام قوله وموكلة عينته اي لو عينت المهر لا يجوز نكاح الوكيل باقل مما
عينته لمخالفته امرها المسئلة في قاضيخان عبارته هكذا بالغة وكلت
رجلا يزوجها من فلان بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة فلما اخبرت

بذلك

205

بذلك قالت لا يعجبني هذا لاجل نقصان المهر الذي عينته فقيل لها لا يكون لكي منه
الا ما تريدين فقالت رضيت قال الفقيه ابو جعفر يجوز النكاح لان قولها لا يعجبني ليس
برد للنكاح فاذا رضيت بعد ذلك فقد صادفت الاجازة نكاحا عقدا موقوفا فصحت
الاجازة ثم قال بعد صحيفة امرأة وكلت رجلا ليزوجها باربعمائة درهم فزوجها
الوكيل فاقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار فصدقه
الوكيل في ذلك فان كان الزوج مقرا ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار
ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت ولها
عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى فعلم منه انه لا يجوز نكاح الوكيل باقل مما عينته
المرأة سواء كان المعين مقدار مهر المثل اولا ومنه علم ان استثناء هذه المسئلة
مما قبله ليس كما ينبغي وهل يجوز النكاح بزيادة ما عينه الرجل قالوا لا يجوز ايضا
ففي قاضيخان اذا وكل رجل رجلا بان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها بالفين
ان اجاز الزوج جاز وان رده بطل قوله كما كتبناه في الشرح وكذا كتبت فيما قبل
ايضا فارجع اليه قوله واما طرو الرضاع عليه والمصاهرة فعندنا يفسده
وفي حرمة المصاهرة من البزازية وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع
النكاح حتى لا يملك المرأة التزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها
سنون والوطي فيه لا يكون زنا اشتبه عليه اولا وفي النكاح الفاسد يجوز لها التزوج
بزوج اخر قبل التفريق وكذا لا يثبت به حرمة المصاهرة وذكر في الزيلعي نقلا
عن المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه ان يكون تحته صغيرة
وشهد واحد بانها رضعت امه او اخته او امرأته بعد العقد ومنه علم معنى
الرضاع الطارئ وفيه تفصيل مذكور في البحر والزيلعي وقد ذكرنا في اول الكتاب
كتاب الطلاق قوله السكران كالصاحي حتى يقع طلاقه سواء كان زوجا او وكيلا
للزوج بالطلاق فطلقها الوكيل سكرانا فانه يقع كما في وكالة الخلاصة والبزازية
قال في البحر فسروه في باب الطلاق بمذهب ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل
من المرأة ولا السماء من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو
كالصاحي والحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران الذي لا يصح منه التصرفات
من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه
بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة وتعجب مما صرح
به في بعض العبارات من انه من معه من العقل ما يقوم به التكاليف ولا شك على
ان هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته وقد اختاروا قولهما في
تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته
انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر انتهى قلت الحق الذي عليه

مسنا بجنا ههنا هو السكران بالمعنى المنقول عن ابى حنيفة ولذا قال الامام الزيلعي
فى الجواب عن الكرخي والطحاوي انه لما زال عقله بسبب هو معصية يجعل باقيا
زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع راسه وزال عقله بالصداع لا يقع
طلاقه هذا في السكر بالخمر عمدا وهل هو كذلك المكره وفي سائر الاشربة وفي الزيلعي
واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله
زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود اللذة به ولا اكراه عنده ومثله اذا شربها
للضرورة ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما
وعن محمد يقع بناء على انه حرام ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان
يعلم حين الشرب انه بنج يقع والا فلا وفي البحر يفتى بقول محمد وصحح قاضيخان
عدم الوقوع بما هو موهما **قوله** الا في الاقرار آه ويزاد عليه تزويجه بنته الصغيرة
باقل من مهر مثلها نقصانا فاحشا وتزويجه ابنه الصغير باكثر من مهر المثل
زيادة فاحشة فانه ليس كالصاحي فيهما **قوله** بالحدود الخالصة قيد بالخالصة
احترازا عن اقراره بحد القذف لانه كالصاحي فيه لما فيه من حق العبد كما في العمادية
فلو اقر بحد القذف سكرانا يحد كالصاحي **قوله** والردة قال في خلع الخانية
تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد
على شهادة نفسه ثم قال في كتاب السير هذا اذا كان لا يعرف الارض من السماء اما
اذا كان يعرف فكفره صحيح وقيل صحة ارتداد السكران قياس وفي الاستحسان
لا يصح **قوله** النداء للاعلام اي لاجل طلب توجه المنادى الى جهة المنادي
قوله يا طالق هذا اذا لم يكن اسم المنادى طالق وكذا في العتق وقد تقدم
ذلك في اوائل الكتاب **قوله** وتفرع على الاول لو قال تفرع عليه بحذف الاول
لكان اولى اذ لم يذكر له ثان لو قال لزوجته يا كافرة لم يفرق لانه لم يقصد
تحقيق معناه بل قصد مجرد الشتم والاعلام بغيظه **قوله** ولد الملاعنة لا ينتفي
نسبه في جميع الاحكام وفي فتح القدير ثم اذا قطع نسب ولد الملاعنة من الاب
والحق بالام يبقى النسب في حق الشهادة والزكوة والقصاص والنكاح وعدم
اللحوق بالغير لا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب
القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة
اخرى لا يجوز للابن ان يتزوجها ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه
الولد في ذلك الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي
باللعان ثبت شرعا على خلاف القياس بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا
على فراشه فلا يظهر في حق سائر الاحكام **قوله** المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل
قيل معنى قولهم المجنون لا يقع طلاقه اي لا يصح ايقاعه الطلاق وح لا يصح الاستثناء

ما ذكر من المسائل لانه ليس فيها ايقاع الطلاق انتهى اقول معنى قولهم لا يصح ايقاعه
لا حقيقة ولا حكما فيصح الاستثناء لان في المسائل المذكورة ايقاعا حكما لانه لما كان
التعليق في المسئلة الاولى حال العقل صار ايقاعا منه حكما وكذا تفريق القاضي
في المسائل الباقية ايقاع منه حكما لقيامه مقامه شرعا وكذا الحال في قول
الصبي لا يقع طلاقه آه **قوله** فانه وقع الطلاق اي فان ابى وقع الطلاق بعد التفريق
من القاضي تركه لوضوحه **قوله** ويؤهله اي يجعل اهلا له في المستثنيات
قوله المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال قال في البحر فرقوا بينهما بان الشرط على خطر
الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو
انت كذا يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود وان
استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا في الاحكام ايضا فيلزم منه عدم
جواز التعجيل فيما لو قال علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب وان
كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت لجواز التقدم
على السبب بخلافه في المعلق ويقتضي ايضا كون اذا جاء غد فانت حر كانت فانت
حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا فيمنع بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت
حر غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه مع انه
لا خطر فيهما وقد يقال فالفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة
لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس
بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال
فقلنا انه ينعقد سببا للحال ويقع مقارنا ويتاخر الحكم عملا بالشبهين انتهى
واعلم ان المعلق بالشرط ينعقد يمينا عندنا وسببا عند الشافعي على ما بين في
الاصول لكن لصحة التعليق بالشرط شروط عندنا ومنها كون الشرط معدوما
على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فهو
تنجيز وخرج ايضا ما كان مستحيلا كقوله ان دخلت الجمل في سم الخياط فانت
طالق فلا يقع اصلا لان وقوع الشرط محال ومنها ان يوجد رابط من ادوات الشرط
ومنها ان لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل اجنبي **قوله** في الطلاق والعتاق
والنذر متعلق بكل من المعلق والمضاف والاولى ان يذكر في الاول ويكتفي بذكره في
الثاني كما هو المشهور **قوله** لم يملك بيعه اليوم لان المضاف ينعقد سببا وبعد
انعقاد سبب الحرية لا يصح بيعه كما لو قال انت حر بعد موتي بخلاف ما اذا قال
اذا جاء غد فانه يصح بيعه قبل الغد لانه لم ينعقد سببا فيجوز بيعه قبل انعقاد
السبب **قوله** ملك التعجيل اي لانعقاد السبب فيجوز تقديم الحكم على الوقت
المضاف اليه اذ لا يلزم تقديمه على السبب فلو عجل يكون نذره **قوله** لا في المستثنيات

اي فرقوا بين المعلق وبين المضاف بما ذكر الا في مسئلتين احدهما مسئلة ابطال
خيار الشرط والثاني مسئلة الاجارة فانهم لم يفرقوا فيهما بين التعليق بالشرط
وبين الاضافة الى الزمان المستقبل وقالوا صح التعليق بالشرط فيهما كما صح الاضافة
من ابعض قالوا لا يصح تعليق ابطال الخيار الشرط والاجارة بالشرط هنا خلاصة
ما ذكره هنا والذي ينبغي ان يفصل قالوا في كتاب الاجارة وفي مسائل شتى من باب
السلم ان تعليق الاجارة بشرط على خطر الوجود لا يصح ويبطل الاجارة حتى لو قال
اجرت داري على ان تقرضني او تهدي لي كذا او ان قدم فلان او ان شيء من بعض الى غير ذلك
يفسد العقد واختلفوا في تعليقها بشرط ليس فيه خطر مثل مجيء الغد وراس الشهر
وفي تعليق ابطالها بشرط مطلقا وفي اضافته الى زمان مستقبل مثل مجيء الغد
او راس الشهر ففي الخانية قال اجرتك داري هذه راس الشهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه
ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق
التمليك بالشرط فلا يصح كما لو علقها بشرط آخر مما فيه خطر ثم قال العلا عن ابي بكر
البلخي كما يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من
الاوقات وقال شمس الائمة السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد
وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغيره لا يصح والفتوى
على قوله انتهى وفي اجارات القنية لو قال اذا جاء الغد فقد اجرتك هذه الدار
فباطل لانه تعليق بخطر وقال ابو بكر يجوز ولا يعد هذا خطرا في الاجارة وبه يفتى
عن ابي سماعة وعن ابي يوسف قال اجرتك داري بكذا اذا اهل شهر كذا جاز ولا يجوز
هذا في البيع انتهى واما تعليق ابطال خيار الشرط ففي الخلاصة لو قال ابطلت خياري
اذا جاء غد او غدا صح الشرط وبطل خياره ولو لم يقله ولكنه قال ابطلت خياري
غدا او قال ابطلت خياري اذا جاء غد بطل خياره انتهى وفي البحر اذا قال اسقطت
خياري ان شاء فلان فانه صحيح والشرط باطل انتهى فعلم من هنا ان معنى قولهم
لا يصح تعليق ابطال خيار الشرط ان الشرط ان كان مما فيه خطر فالشرط باطل
والخيار باق وان كان مما لا خطر فيه فالشرط صحيح والخيار باطل ومعنى قولهم
لا يصح تعليق الاجارة ان الشرط ان كان مما فيه خطر فالتعليق صحيح والاجارة
باطلة وان مما لا خطر فيه فصحيح كلاهما ومن هنا ظهر ما في كلام المص من الخلل
تامل بقي ان الاجارة المضافة هل تنعقد قبل وقتها او تنعقد عند مجيء وقتها
قيل تنعقد قبل وقتها حتى لو اجر داره المستاجرة مضافة لغير الاول
قبل مجيء وقتها يتوقف الاجارة الثانية على اذن الاول وللاول ان يفسخ
الثانية وقيل لا تنعقد قبل وقتها وليس للاول ان يفسخ الثانية والفتوى

في الغد وفي الفصولين لو قال المخير ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري لم يبطل صح

على القول

على القول الاول كما في قاضيخان واختاره الفقيه ابو الليث وابو جعفر وشمس الائمة
السرخسي وهل يجوز بيع الدار المستاجر بالاجارة المضافة الى غد قبل وقتها قيل
يجوز وتفسخ الاجارة وقيل لا يجوز والفتوى على الاول وكذا هبتها كما في اجارة قاضيخان
قوله ومن فروع اصل المسئلة اعني ان المعلق بشرط لا ينعقد سببا في الحال بل ينعقد
يمينا والمضاف الى المستقبل ينعقد سببا في الحال **قوله** ولو حلف لا يحلف ثم قال
ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق حنث جعله من فروعها بناء على ان المعلق بشرط
ينعقد يمينا لا سببا في الحال لكن مقتضى ما ذكره الفاضل انه لو قال اذا جاء غد فقد
اجرتك صحت الاجارة كما في صورة الاضافة اذ لا يحنث هاهنا بل يجعل من قبيل اضافة
الطلاق الى الغد مثل قوله انت طالق غدا فلا ينعقد يمينا **قوله** بخلاف ان دخلت الدار
هكذا في النسخ اقول الصواب كما في تلخيص الجامع بخلاف الاضافة تامل **قوله** وفي الخانية
يصح اضافة فسخ الاجارة المضافة عبارته هكذا وذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع
فقال ابطلت خياري غدا او قال ابطلت اذا جاء غد كان ذلك جائزا وليس هذا
كقوله ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فان ذلك لا يصح لان هذا وقت يجيء
لا محالة ولو آجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء الشهر فقد ابطلت الاجارة قال
الفقيه ابو بكر البلخي كما يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر
وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى في ابطال الخيار تؤيد قوله وقال شمس الائمة السرخسي
قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء
الشهر وغيره لا يصح والفتوى على قوله انتهى عبارة قاضيخان وقال في باب ما ينفسخ
الاجارة من القنية **قوله** لو قال فسخت هذه الاجارة غدا الرواية في صحته وفيه اختلاف
المشايخ انتهى وفي المنية قال **قوله** لا يصح وقال بعضهم يصح انتهى فعلم من هنا ان كلا
من صحة اضافة فسخ الاجارة وعدم صحة تعليقه مختلف فيه وكلام المص يشعر عدم الخلاف
فيه ثم تقييد الاجارة بالمضافة ليس كما ينبغي لان المذكور في قاضيخان تعليق فسخ
الاجارة مطلقا لا تعليق فسخ المضافة كما ترى **قوله** فعليها ان تحتاط في طلب
الغداء قال في باب اليمين على الاكل والشرب من القنية ان شربت مسكرا الى سنة
فامرأتي كذا فرآه قوم سكران وانكر شرب الخمر فشهدوا عليه لا يقبل الحاكم
شهادة من لم يعاين شرب المسكر ولكن يحتاط المرأة في التنزه عنه **قوله** القول له
ان اختلفا في وجود الشرط آه اي مع يمينه سواء شهد الظاهر له او لها لانه منكر
وقوع الطلاق وهي تدعي وقوعه والقول قول المنكر حتى لو قال الزوج لها
ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج
بل دخلتها فالقول له لانه منكر للسبب وان كان الظاهر شاهدا لها اعني
عدم الدخول وكذا لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فالقول له لكونه

منكر للسبب وان كان الظاهر شاهدا لها لان الاصل عدم الجماع سيما وقت الحيض
لانه حرام كذا في الزيلعي وكذا لو قال لامته ان لم ادخل الدار اليوم فانت حرة فقالت
لم تدخل وقال المولى دخلت فالقول له وكذا لو قال ان لم يجئ صهري الليلة فامراتي
طالق فقالت الزوجة انه لم يجئ وقال الزوج انه جاء فالقول له وهل يقبل بينة
المراة في هذه الصور على مدعاها مع قيامها على امر عدمي قالوا تقبل لانها وان
قامت على النفي صورة لكن المقصود اثبات طلاقها فقامت على الاثبات بالنظر
الى المقصود والعبرة الى المقاصد لا الصورة وفي القنية جعل امرها بيدها ان
ضربها بغير جناية فخرجت الى الماتم بغير امره ثم ضربها بعد سنة وقال ضربتها
بتلك الجناية وقالت بل بغير جناية فالقول له لانه العالم بالجهة قال لها ان شربت
مسكرا بغير اذني فامرك بيدك ثم شربت واختلفا في الاذن فالقول للزوج والبينة
للمراة وهل يقبل قوله في دعوى الاستثناء ففيه خلاف ذكره في اواخر تعليق
قاضيخان حيث قال اذا ادعت المراة الطلاق وقال الزوج كنت قلت لها انت
طالق ان شاء الله وكذبت المراة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة ان القول
قول الزوج وعند بعض المتاخرين لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال الزوج طلقتك
امس فقلت ان شاء الله تعالى في ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في
النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج
ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد لا يقبل قول الزوج ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى
احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد وان خالع امراته ثم ادعى
الاستثناء في الخلع في ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء انتهى قوله فالقول لها
في المال والطلاق على الصحيح كما في الخلاصة عبارة الخلاصة في الجنس الثاني
من فصل الامر باليد هكذا قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها
وانكرت هي ينبغي ان يكون القول قوله لانه يدعي الشرط وينكر الحكم لكن لا يثبت
وصول النفقة اليها بقوله قال وهكذا سمعت من القاضي الامام فخر الدين ثم رجع
بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي الزوج ايفاء وفي
فصول الاستروشني القول قولها وهو الاصح عبارة البزازية هاهنا او نحو
منه قال ان ادعى وصول النفقة اليها وادعت وصول الشرط قيل القول له لانه
ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول لها في هذا
وفي كل موضع يدعي ايفاء وهي تنكر وهكذا ذكره المص في فصل الامر باليد البحر
ثم قال في فصل التعليق اعلم ان ظاهر المتون يقتضي فيما لو علق طلاقها بعدم
وصول النفقة شهرا ثم ادعى الوصول وانكرت على ان يكون القول قوله
في عدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول النفقة وبه جزم في القنية لكن

الصحيح

الصحيح ما صحح في الخلاصة والبزازية انتهى قلت عبارة القنية هكذا ان
غبت عشرة ايام ولم تصل اليك النفقة فامرك بيدك ثم اختلفا بعد مضيها
في وصول النفقة فالقول للمراة وقيل على العكس ولا يخفى عليك انه لا جزم في القنية
بل الظاهر من اطلاقها كون القول لها في المال والطلاق كما ذكره المص هاهنا
لا في عدم وصول النفقة فقط كما ذكره في البحر نقلا عن المتون فلا يصح قوله
في البحر وبه جزم في القنية هذا وقال في البزازية عقيب المسئلة المذكور جعل
امرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء وعدمه بعد
الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم اخذ ذلك الشئ كذا في
الذخيرة فقد فرق الامام البزازي بين دعوى الوصول والاعطاء حيث جعل
القول في الاول قول المراة في حق المال والطلاق على الاصح وفي الثاني جعل القول
قولها في حق المال فقط ولهذا الفرق قال في متفرقات الخامس عشر من كتاب
الدعوى جعل امر امراته بيدها في طلاق باين ان لم يصل اليها النفقة في مدة
كذا وادعى الزوج الوصول وزعمت المراة انه اقر بعدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت
اقراره بانه لم يدفع اليها النفقة لا تسمع انتهى بقي هاهنا مسئلة كثيرة
الوقوع وهي ان المديون كثيرا ما يعلق طلاق زوجته بدفع دينه في يوم كذا
ويقول ان لم أُؤَدِّ مالك عليَّ في يوم كذا فامراتي طالق فيمضي ذلك اليوم
فيدعي المديون الدفع وينكره رب الدين فالقول لمن قلت والذي يقتضيه
ما ذكره المص وغيره في مسئلة وصول النفقة من ان القول قول المراة في المال
والطلاق على الاصح كون القول قول الداين وكذا ما ذكروه في مسئلة الدفع
والاعطاء وكذا يقتضيه القاعدة المذكورة اذ يكون القول قول المديون قوله
وفيما اذا طلقها للسنة الطلاق السني للمدخولة لها ان وقع الطلاق في طهر لا جماع
فيه ولا جماع في حيض قبله ولا طلاق فيه ولو جامعها الزوج في حيضها قبل
ان تطهر لم تطلق اذا طهرت كذا في جنس الطلاق المضاف والمعلق في الخلاصة
قوله وادعى جماعها في الحيض الظرف متعلق بالجماع لا بادعى والا يكون القول
قوله لا قولها فلا يستقيم الاستثناء ويوضحه ما ذكره في البحر نقلا عن الكافي
حيث قال لو قال لامراته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الطلاق فاذا
حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل قوله
في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى
الجماع او الطلاق بعده دعوى المانع بعد انعقاد السبب فلا يقبل قوله في منع
وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق في الحيض واذا
ادعى الطلاق او الجماع وهي حايض صدق في قوله انتهى والحاصل انه لو قال

حال طهرها جامعتك في حيضتك لا يصدق بل يكون القول للمرأة ولو قال ذلك حال
حيضها فيصدق لانه يمكنه انشاء الجماع في الحيض ولو حراما فيصدق في قوله
ومثله ما ذكره في الخلاصة قال لو قال لامرأته المدخولة بها انت طالق للسنة
فحاضت وطهرت فقال كنت جامعتك في حيضتك وانكرت هي فالطلاق واقع
ولا يصدق هو فيما قال ولو قال ذلك في الحيض يسمع انتهى والوجه ما ذكرناه من ان
المضاف ينعقد سببا فلا يصدق فيما لا يقدر انشاءه ويصدق فيما يقدر انشاءه
بخلاف ما لو قال لامرأته انت طالق ان لم اجامعك في حيضتك فقال بعدما حاضت
وطهرت قد جامعتها في الحيض وانكرت المرأة فالقول قوله على ما صرح به
في الخلاصة والبحر لانه علق الطلاق فيه على صريح الشرط والمعلق بالشرط
لا ينعقد سببا في الحال كما عرفت بل ينعقد يمينا فاذا انكر الشرط فقد انكر
انعقاد السبب فيقبل قوله بخلاف ما تقدم فانه مضاف فينعقد سببا كما عرفت
قوله وفيما اذا ادعى المولى قربانها بعد المدة فيها كلمة بعد ظرف لادعى وكلمة في
ظرف للقربان والضمير راجع الى المدة يعني لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر
فمضت مدة الايلاء ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل قوله لان الايلاء سبب
في الحال وانما تبراء حتى الى مضي المدة حكمه وهو وقوع الطلاق وقد مضت المدة
ووقع الطلاق فدعوى القربان في المدة دعوى بطلان السبب فلا يقبل
بل القول قولها بخلاف ما لو قال ذلك في المدة فانه يصدق فيه كما صرح به في الخلاصة
لانه يقدر جماعها في المدة فيقبل قوله فيها وكذا لو قال ان لم اقربك اربعة
اشهر فانت طالق باين فلما انقضت اربعة اشهر قال كنت قربتها في المدة
فالقول قوله ايضا كما في الخلاصة لانه علق بصريح الشرط والمعلق بالشرط لا ينعقد
سببا في الحال فيقبل قوله في ذلك كما عرفت **قوله** وفيما اذا علق عتقه بطلاقها
ثم خيرها يعني لو قال لامرأته عبدي حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت هي
اخترت نفسي في المجلس ووقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد
والظاهر وقوعه بعد انعقاد السبب فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا
يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه ومثله ما لو باع عبده
بالخيار ثلاثة ايام للبايع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبدي حر فمضت
مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل قوله ويثبت الملك للمشتري نظرا الى
السبب واذا ثبت الملك للمشتري ثبت العتق ايضا لبنائه عليه بخلاف ما لو قال
ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعدها لم يعتق لانه علقه بصريح
الشرط فلا ينعقد سببا فيقبل قوله في انكاره انعقاد السبب كذا في البحر
نقلا عن الحاوي **قوله** كما في الحاوي ينبه من الطلاق وعبارته هكذا اذا قال لامرأته

ان

ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سررتني قالوا لا تطلق امرأته لانا نتيقن بكذبها
فالحمد لله وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها
ويقبل قولها في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك بنار
جهنم فانت طالق فقالت احب يقع الطلاق عليها انتهى فظهر منه ان الاستثناء المذكور
انما يستقيم على اختيار الفقيه لا على اختيار صاحب الخانية لانه لم يفرق بين السرور والمحبة
ثلث وهو الحق لانا لا نسلم تيقن كذبها لان النفس الشريرة بغضها الزوج ربما قد تكون تحب العذاب
للتخلص منه كما في الهداية فلا وجه للفرق بينه وبين المحبة اصلا ويؤيده ما في القنية
المسرة كالمحبة والحاصل انه لو علق بفعل قلبي ما اخبرت به فان تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع
حتى لو قال ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق وقالت اكرهها فان قلنا انا تيقن بكذبها
متيقن لا تطلق كما قالوا في مسئلة السرور وان قلنا انا لا نتيقن كذبها لان الشقي محبتها
الحياة الدنيا يكره الجنة لخوف ملاقاة الموت تطلق **قوله** اذا علقه بما لا يعلم الا منها
كحيضها فالقول لها في حقها قال في الخلاصة اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
الزوج الا اذا كان الشرط لا يعلم الا من جهتها كقوله لامرأته اذا حاضت فانت طالق
فلانة طالق وضرتك معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هي لا الضرة انتهى
ولهذا قال في حقها يعني الكلام في تعليق الطلاق بما لا يعلم اصلا لا منه ولا منها وفيما
يعجز عن ايقاع الفعل المحلوف عليه اما الاول فقد قالوا انه لا يحنث فيه اصلا فمنه ما ذكره
في باب تعليق الطلاق بالامور الخفية من القنية ان لم يخرج الفساق من النار فانت
طالق ثلاثا لا يقع الطلاق لتعارض الادلة انتهى اذ لا علم لاحد منهم بخروجهم وانما علمهم
الى الله تعالى ومنه ما ذكره في ذلك الباب ايضا قال ان كان جاهي وحرمتي ومالي انقص
من جاه فلان وماله وحرمته فامرأته طالق ينبغي ان لا يقع لانه يجوز ان يكون جاه احدهما
انقص في موضع واعظم في موضع آخر انتهى ومنه ما ذكره في تعليق قاضيخان رجل قال
ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب
فلا يعذب فلا يحنث انتهى وتوجيهه على ما ذكره في المنح ان المراد من المشركين في الشرط
المذكور الجميع فلهذا قالوا في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا
البعض من يصدق عليه المشركون في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى
واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون شرعا انتهى كلامه بتحقيقه
انا لا نعلم ان الله تعالى يعذب جميع افراد المشركين لجواز ان لا يعذب بعضه لحسن الخاتمة
لان العبرة عندنا الى الخاتمة كما لو قال انت طالق ان شاء الله تعالى او ان شاء الملك والجن
قد وقع في هذه المسئلة خلط وخبط عن بعض الجملة ذكرناه في شرحنا على الملتقى
ومنه ما لو قال انت طالق ان شاء الله تعالى طلاقك او ان شاء الجن او الملك فلا يحنث
في هذه الايمان الا بقوله ولا بقولها واما الثاني فقد قالوا ان عجز عن ايقاع المحلوف

عليه مبطل لليمين لان امكان البر شرط لصحته و قد زال بالعجز وله فروع منها ما فى
البزازية اذ لم اد فع اليك الدينار الذى لك على الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر
بطل اليمين ومنها ما فى الخلاصة لو قال لامرأته اختارى او امرك بيدك ثم طلقها بائنا
بطل الخيار و كذا الامر باليد ومنها ما فى القنية ان لم ترد ى ثوبى الساعة فانت طالق
فاخذه هو قبل ان تدفع هى اليه لا يحنث و قيل يحنث و مثله ان لم يجئ بفلان فانت
طالق فجاء فلان من جانب اخر بنفسه و الحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه
بطلت عند ابى حنيفة و محمد خلافا لابى يوسف دعا امرأته الى الوقاع فابت
فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه
حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم و الساكن ظالم غالب يتكلف
فى اخراجه فانه لا يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان بان يقول اخرج قال حلف
ان لم يضرب بنت فلان غدا فقيد ومنع فلم يضربه حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار
للفتوى الحنث قال لها و هى فى بيت ابيها ان لم اذهب بك الى دارى فانت طالق ثلاثا
فاخرجها من دار ابيها ففرت منه فلم يقدر على اخذها و قع الثلث اتى باب مديونه
وحلف لا يذهب فى هذا الموضع حتى ياخذ حقه فدفعه دفعة ازالته عن موضعه خطوات
ثم ذهب باختياره قيل يحنث وقيل لا يحنث حلف غريمه بان يأتيه غدا و يريه
وجهه فاتاه و قد غاب لا يحنث ولو حلف المديون ليقضين حق فلان غدا فجاء
ليقضى حقه فلم يجده فى الغد لا يحنث ولو دفعه الى القاضى لا يحنث ايضا
حلف لا يسكن هذه الدار فاوثق فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط
لم يحنث و كذا الماء الغمر و هو غير سابح حلف لا يسكنها فخرج فوجد بابه مغلقا
بحيث لم يمكنه فتحه قيل يحنث و قيل لا يحنث و به اخذ ابو الليث و الصدر الشهيد
بخلاف ما لو حلف ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث ولو قال لاصحابه
ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلى فكذا فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس
فحبسهم لا يحنث قال لها اذهبى الى فلان و استردى منه كذا واحمليه الى الساعة
وان لم تحملى به هذه الساعة الى فانت طالق فذهبت اليه ولم تقدر على استرداده الا
فى اليوم الثانى حنث وقيل لا يحنث وعجزها عن الاسترداد كالعدم و عن ابى يوسف
ليركبن هذه الدابة اليوم فاوثق وحبس حتى مضى اليوم حنث و على قياس مسئلة
السكنى لا يحنث ان لم اعمل هذه السنة بتمامها فى المزرعة فهى طالق ثم مرض
فلم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث و منها ما فى تعليق قاضيخان حلف
ان لا تطلق امرأته وهو عنين ففرق القاضى بينهما بالعنة لا يحنث وان كانت
الفرقة بسبب العنة طلاقا لان هذه الفرقة ضرورية من قبل الشرع لا تضاف
اليه و منها ما فى قاضيخان ايضا امرأة رفعت من كيس زوجها درهما و اشترت

به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه و قال لها الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم
اليوم فانت طالق فضاع الدرهم من يد القصاب لا يحنث الحيز ذلك ولو قال لمديونه
ليودين له اليوم كذا فعجز عن الاداء لا يحنث لما ذكرناه من القنية من انه متى عجز عن فعل
المحلوف عليه بطلت بخلاف ما لو قال متى ابرأتنى مما لها على فكذا فدفع لها جميع
مالها عليه قبل ابرائها فانه لا يبطل يمينه بذلك لامكان الابراء بعد الدفع كما فى البحر
نقلا عن الذخيرة حيث قال لو دفع جميع مالها عليه ثم قال الدائن لمديونه ابرأتك
عنه صح الابراء ورجع المديون بما دفعه اليه **قوله** بما لا يعلم الا منه اى الغلام **قوله** و فرق
بينهما فى الخانية يعنى لا حاجة الى بيان الفرق بينهما على الاصح بل الحكم فيهما واحد
كما اختاره صاحب المحيط و انما الحاجة الى الفرق فيما اختاره قاضيخان حيث
قال رجل لامرأة بنت اربعة عشر وغلام ابن اربعة عشر وقال للمرأة اذا حضت فانت
طالق و قال للغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت الجارية قد حضت و قال الغلام
قد احتلمت تصدق المرأة و لا يصدق الغلام لان فى الغلام يمكن ان ينظر كيف يخرج
منه المنى اما كيف يخرج الدم من الفرج لا يعلم انه حيض فلا يقف عليها غيرها فيقبل
قولها انتهى **قوله** كرر الشرط ثلاثا و الجزاء واحد هنا من قبيل علفتها تبنا وماء باردا
اى و ذكر الجزاء واحدا ثم هذا اشارة الى مسئلة ذكرها فى تعليق قاضيخان
قال رجل قال لامرأته ان دخلت الدار ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق
فهذا على دخلة واحدة ثم ذكر بعد ستة اوراق و قال رجل قال لامرأته ان دخلت
الدار ان دخلت الدار فانت طالق قال ذلك فى دار واحدة فدخلت الدار مرة واحدة
طلقت و كذا لو قال ان تزوجتك ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها مرة واحدة
طلقت ولو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك او قال ان دخلت الدار
فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين وما لم يتزوج مرتين انتهى
فعلى هذا معنى قوله فوجد الشرط مرة طلقت واحدة انه اذا وجد الشرط مرة
انحلت اليمين و طلقت واحدة لا انه اذا وجد الشرط مرة طلقت واحدة واذا وجد
الشرط مرتين طلقت ثنتين **قوله** ولو تعدد الجزاء تعدد الوقوع اشارة الى ما ذكره
فى قاضيخان ايضا قال ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فهذا على دخلتين
انتهى فيقع فى دخلة طلاق ولا ينحل اليمين بمرة بل بمرتين وجزاء كما فى محرر و بقرينة
الاول **قوله** ولو طلقهما ثم عطفها مع اخرى بالواو او ثم او الفاء اشارة ايضا الى
ما ذكره قاضيخان قال ولو قال انت طالق و انتما وضم اليها امرأة له اخرى طلقت الاولى
ثنتين و الاخرى واحدة لانه لما ضم اليها لزم منها الطلاق لزم الاولى من الطلاق مثل
ما يلزم صاحبتها فى الكلام الثانى و كذا لو قال ثم انتما او قال فانتما انتهى **قوله** ولو
طلقها ثم اضرب وابنتها لها لا يتعدد الا بالنية اى و ابنت الطلاق بعد النفى

وهذا ايضا ذكره في قاضيخان قال ولو قال انت طالق لا بل انت هي طالق واحدة بالكلام
الاول ولا يلزمها بالكلام الثاني طلاق اخر الان ينوي ولو قال انت طالق لا بل ثنتين
لزم الاولى تطليقتان والاخرى واحدة انتهى والى المسئلة الثانية اشار المص
بقوله ولو جمع الاولى مع اخرى في الاضراب **قوله** اذا ادخل كلمة او في الايقاع على
امراتين واعقبه بشرط الظاهر ان كلمة على متعلقة بالايقاع لا بالادخال وهذا
ايضا اشارة الى ما ذكره قاضيخان قال رجل له امراتان عمرة وزينب فقال عمرة
طالق او زينب طالق اذا دخلت الدار لم يقع الطلاق على واحدة منهما حتى يدخل
الدار فاذا دخل خير في ايقاعه على ايهما شاء انتهى **قوله** اذا طلق ثم ثنى باو فان
كان ما بعدها كذبا وقع بالاول والا لا ذكره ايضا في قاضيخان قال رجل قال لامراته
انت طالق او لست برجل او انا غير رجل وهي طالق لانه رجل وهو كاذب في كلامه
ولو قال انت طالق او انا رجل كان صادقا لم تطلق امراته انتهى ومن الظن الفاسد
تصوير المسئلة المتقدمة بهذه الصورة **قوله** كرر الشرط ثم اعقبه جزاء واحدا قيل
هذه المسئلة تقدمت انفا فذكرها مكررا واجيب بان ما تقدم من جزئيات من هذه
المسئلة فلا تكرار ورد بان الامر بالعكس فان ما تقدم مقيد بثلاثة وهذه المسئلة
غير مقيدة ودفع بان الثلاث فيما تقدم ليس بقيد بل اتفاقي واقول الذي يقتضيه
النظر ان لا محل لهذه المسئلة غير ما ذكرناه في تصوير المسئلة المتقدمة فيكون تكرارا
ومع هذا في قوله تعدد الشرط نظر لان تعدد الشرط بتعدد الجزاء فاذا اتحد الجزاء كيف
يتعدد الشرط وبمجرد التكرار لا يتعدد بل يكون تاكيدا **قوله** ولو ذكر الجزاء بين
الشرطين تعدد الشرط ولعل صورته ما ذكره في قاضيخان ولو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ان دخلت الدار فهذا على دخلتين انتهى فعلى هذا يكون هذا
ايضا تكرارا لما سبق من قوله لو تعدد الجزاء تعدد الوقوع **قوله** كل امراة اتزوجها
حنث بالابانة يعني قال لامراته كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم ابانها ثم
تزوجها طلقت عندهما عملا بعموم اللفظ لا تطلق عند ابي يوسف لان الظاهر
انه لا يريدها بهذا اللفظ ويؤيد قول ابي يوسف ما ذكر في تعليق قاضيخان
ايضا حيث قال رجل قال لامراته كل امراة اتزوجها ما دامت حية فهي طالق
لا يدخل المخاطبة في اليمين وكذا اذا قال كل امراة اتزوجها ما دامت فلانة
حية لا تدخل فلانة في اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها باسمك فهي طالق
فطلق هذه ثم تزوجها لا تطلق وان كان نويها عند اليمين كما لو قال كل امراة
اتزوجها غيرك فهي طالق لا يدخل هي في اليمين وان نويها ولو قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان كلمت فلانا فكلمه فلانا ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها انتهى
كلما دخلت الدار فانت طالق يتكرر الطلاق بتكرر الدخول لان كلما يقتضي التكرار

ولا ينتهي

ولا ينتهي اليمين فيها بمرة بل ينتهي بعد الثلاث الا ان يدخل على التزوج فلا ينتهي
ولو بعد الثلاث وزوج آخر فلو قال كلما دخلت فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث
وزوج اخر لانحلال اليمين بعد الثلاث ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق
بكل تزوج ولو بعد زوج آخر لان اليمين انعقدت في الاولى على طلقات هذا الملك
فتنتهي بتناهيه فيتكرر الى الثلاث وينتهي عنده لانتهاء الملك بخلاف الثاني
فانها انعقدت باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور فيتكرر
بتكرر التزوج **قوله** فقعد ساعة طلقت ثلاثا لان القعود مما يمتد فالدوام عليه
بمنزلة الانشاء لانه يتجدد بتجدد الامثال **قوله** فضربها بيديه طلقت ثنتين
لان الضرب يتكرر بضربة كل يد **قوله** فطلقها وقع ثنتان طلقة بالتطليق وطلقة
اخرى بالتعليق **قوله** فطلقها طلقت ثلاثا طلقة بالتطليق وطلقة بالتعليق
وطلقة بوقوع المعلق بخلاف المسئلة السابقة تامل **قوله** وسط الشرط بين
طلاقين كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار انت طالق فالاول معلق والثاني
منجز **قوله** ذكر منادى بين شرط وجزاء ثم نادى اخرى صورته ما ذكره قاضيخان
رجل قال لامراته اسمها عمرة ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب
ودخلت عمرة الدار طلقت ويسال عن نيته في زينب فان قال نويت طلاقها
ايضا طلقت ولو قال ذلك بغير واو وقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا
جميعا انتهى فعلم منه ان قول المص وينوي بالتشديد اي يسال النية وان اطلاق
كلامه يشتمل الصورتين المذكورتين في قاضيخان بواو وبغير واو **قوله** ولو بدا
بالنداء لواحدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى اخرى صورته ما ذكره في قاضيخان
ايضا حيث قال ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا
زينب او قال انت طالق يا عمرة يا زينب طلقت عمرة دون زينب الا ان ينويها
ولو قدم اسمها فقال يا عمرة يا زينب انت طالق لم تطلق الاولى الا ان ينويها
قوله عند عدم امكان الاحاطة ظرف لقوله مصروفة الى الثلاثة **قوله** لو قال
لها ان لم اقل عنك لاخيك بكل قبيح آه قال في قاضيخان قالوا في هذه المسئلة
انه ان قال الى اخيها عيبها بما هو من اخلاق اللئام والمخصوص للخادعين
والغافلين يصير بارا في يمينه ويأثم بذلك ويمينه هذه يقع على الكثير
من ذلك واقله ثلاثة انواع من القبيح قال الفقيه ابو الليث ينبغي للحالف
ان يقول عند الاخ بعد ما قال من القبائح انما قلت ذلك لاجل يميني وهي
بريئة عن ذلك فيكون هذا الكلام منه توبة عما قال فيها ويكون بارا **قوله** كقوله
للحائض ان حضت آه وفي قاضيخان قال لامراته وهي حائض ان حضت فانت
طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال لها اذا حضت غدا فانت طالق

وهو يعلم انها حايض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام الى ان يطلع الفجر
من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور وجودها في الغد فيحمل على الدوام اذا
علم وكذا لو قال لامراته المريضة اذا مرضت فانت طالق فهو على مرض في المستقبل
ولو قال ان مرضت غدا فهو على دوام ذلك المرض ظاهرا ولو قال للصحيحة اذا صححت
فانت طالق يقع الطلاق كما سكت عن اليمين لان الصحة امر ممتد وفي مسئلة الدوام حكم
الابتداء يحنث بالحال كما لو قال للقائم اذا قمت وللقاعد اذا قعدت وللبصير اذا ابصرت
وللمملوك اذا ملكتك فانت حر فانه يحنث كما سكت عن اليمين لان للدوام حكم الابتداء
والحيض والمرض وان كان يمتد ايضا الا ان الشرع لما علق بالجملة احكاما لا يتعلق
ذلك بكل جزء من اجزائه فقد جعل الكل شيئا واحدا هذا كلامه ومنه ظهر شرح
قول المص **قوله** ان على التراخي الا بقرينة الفور قيل لم اجد هذه العبارة
في كلام غيره قلت وان لم يوجد في كلامهم صريحا لكن ليس في كلامهم ما ينفيه
بل عامة كلامهم في كتاب الايمان يدل على ذلك فانهم قسموا الايمان الى
قسمين مؤبدة وهو ان يحلف مطلقا وموقتة والتوقيت قد يكون بالفاظ
التوقيت وقد يكون بالتقييد بالوقت مثل اليوم وراس الشهر وهذا الوقت
والغد والفاظ التوقيت مثل ما دام وما دامت وما لم والى وحتى وقبل
كما صرح به في قاضيخان وقد يكون بالحال بان يبني اليمين على امر حالي ومنه يمين
الفور وله فروع كثيرة ومنها ما ذكره المص ومنها ما في القنية قال لها في حال
الخصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال ما اردت به الخروج بالحال ثم خرجت
بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا وفي الجامع الصغير
لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهو على اربعة اقسام فان كان فيه
دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة
صدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم يكن له نية انصرف الى الابد
وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته انتهى فعلم منه ان كلمة ان تحمل على الابد
وهو المراد بالتراخي عند عدم قرينة الفور وعند وجود القرينة يحمل على الفور
ومنها ما في القنية ايضا ان رايت سارقا فلم اخبرك فعلى الفور بخلاف
ما لو قال ان رايت سارقا ولم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى وفي ايمان
قاضيخان قال لعبده ان قمت ولم اضربك فشرط البر الضرب قبل القيام اذا
قام قبل ان يضربه حنث ولو قال ان قمت فلم اضربك فهذا على فور القيام
ثم قال فيه لو قال ان دخلت الكوفة ولم اتزوج فعبدي حر فهو على ان يتزوج قبل
الدخول وان قال فلم اتزوج فهذا على ان يتزوج حين يدخل ولو قال ثم لم اتزوج فهو
على الابد بعد الدخول انتهى قال لا اشكال في الفرق بين ولم اخبرك وبين ولم اضربك

في مسئلتي القنية وقاضيخان وانما الاشكال بينهما وبين ما ذكره قاضيخان
في اوائل التعليق الطلاق حيث قال فيه رجل قال لامراته اذا دخلت الشام
فان لم افارقك فهذا على الابد ولو قال ولم افارقك يكون على الفور حين يدخل
انتهى فقد جعلوا الفاء بعد ان للفور وبعد اذا للتراخي والابد وجعلوا الواو
للتراخي بعد ان كما في القنية وللفور بعد اذا كما في قاضيخان في هذه المسئلة **قوله**
ومنه ومن الفور بقرينة **قوله** قد خلت بعد سكون شهوته اي لم يحنث بخلاف
ما لو دخلت قبل سكون شهوته حيث فانه يحنث لوجود شرط الحنث وهو عدم الدخول
لقضاء تلك الشهوة وفي القنية تنازعا في الفراش للوطي فقال ان لم تدخلي في الفراش
فانت طالق فان دخلت قبل سكون شهوته لم يحنث **قوله** ومنه طلقني فقال اي
من الفور قولها ان لم اطلقك فانت كذا بقرينة قولها طلقني **قوله** علقه على زناها اي
علق طلاقها على زناه بان قال ان زنيت فانت طالق فشهد عدلان على اقراره بالزنا
طلقت امراته ولكن لا يحد كما في قاضيخان لان في الحد لا بد من اقراره اربع مرات وان شهد
عدلان على معاينة الزنا لا يحنث في يمينه ولا تطلق هي لعدم نصاب الشهادة وان
شهد اربعة فرجع اثنان منهم لا تطلق ايضا **قوله** قال لاربعة المدخولات الخ اصل
المسئلة ذكرها في قاضيخان قال رجل له اربع نسوة دخل بهن فقال لكل امراة
لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة فطلع الفجر طلقت الذي
جامعها ثلاثا لانه جعل ترك جماع الواحدة شرطا لوقوع الطلاق على البواقي بجملة توجب
تعميم النساء وفي التي جامعها وجد شرط طلاقها ثلاث مرات وهو ترك جماع الثلاث
فتطلق هي ثلاثا اما في غيرها وجد في حق كل واحدة شرط الطلاق مرتين بترك جماع
غيرها فتطلق مرتين انتهى فظهر منه شرح كلام المص **قوله** اضافه وعلقه
فان قدمه اي اضاف الطلاق الى زمان وعلقه على شرط فان قدمه صورته
على ما ذكره في قاضيخان رجل قال لامراته انت طالق غدا اذا دخلت الدار يقع
في الغد ويتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في اي وقت كانت تطلق ولو
قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول لانه
جعل طلاق الغد جزاء الدخول ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالدخول والثالث يتعلق
بالشرطين حتى لو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا كان الطلاق المعلق بالكلام
جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل دخول الدار ثم دخلت الدار لا يقع شيء انتهى ما في
قاضيخان وبه ظهر شرح المسائل الاربعة المذكورة في كلام المص وقوله وهذه
المسائل في الصفحتين لعله وقع في نسخته كذا والا فلا وجه له اقول هذه المسئلة

وان لم يكن في صحيحين في قاضيخان لكنها ينبغي ان يكون كذلك لانها من مطارح انظار
الاذكيا ومزالق اقدام الاغبياء وقد بسطنا في شرحنا على الملتقى ولنذكرها هنا
بعض ما يتعلق بها اعلم ان الشرط اذا تكرر فالثاني اما ان يكون عين الاول نحو ان
دخلت الدار فانت طالق طلقت بدخلة واحدة وان توسط الجزاء بينهما طلقت
بدخلتين كما تقدم واما ان يكون غير الاول فهو على اوجه لانه قد يكون بعطف شرطا
على شرط اخر والجزاء مؤخر وحرف الشرط مكرر نحو ان قدم زيد وان قدم عمرو فانت
طالق فهما شرط واحد فيتعلق الجزاء بوجودهما فلا يقع الا بوجودهما وان نوى
الوقوع باحدهما صحت بنيته تقديم الجزاء على احدهما وفيه تغليظ على نفسه
ولو قدم الجزا ههنا نحو انت طالق ان اكلت كذا وان شربت كذا يقع الطلاق
باحدهما وحدا ولا وانحلت اليمين كما في الخلاصة وقد يكون بغير عطف مع تكرر حرف
الشرط والجزا مؤخر نحو ان اكلت ان لبست فانت طالق فح لا يقع الطلاق ما لم
تلبس ثم تاكل فيقدم المؤخر ويؤخر المقدم كما في الجنس الثاني من الفصل التاسع
من ايمان الخلاصة حيث قال فيه رجل قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبده
حر فدخل الدار ثم كلم فلانا لم يحنث وعلى العكس يحنث وهي المسئلة المعترضة
يقدم المؤخر ويؤخر المقدم وعن الاسبيجابي هذا في العربية اما لو كان بالفارسية
قدم المقدم واخر المؤخر وعليه الاعتماد انتهى وفي البحر وهذا فيما اذا لم يكن الشرط
الثاني مرتبا على الاول عادة وان كان مرتبا كان كل شرط في موضعه بلا اعتبار
تقديم وتاخير نحو ان اكلت ان شربت فانت طالق فان اكل ثم شرب يقع الطلاق
وان عكس لا ولو قال ان شربت ان اكلت يؤخر الاول ويقدم الثاني وقد يكون
بتوسط الجزاء بين الشرطين مع تكرر حرف الشرط نحو ان دخلت الدار فانت طالق
ان كلمت فلانا يعتبر كل شرط في موضعه بلا تقديم ولا تاخير ويكون الاول شرط
الانعقاد والثاني شرط الانحلال فلو دخلت ثم كلمت طلقت وان عكست لا
كما في القنية وهذا لان اليمين لا ينعقد الا في الملك او مضافة اليه وان كانت المرأة
في ملكه عند دخولها الدار صحت اليمين المعلقة بالكلام فان كلمت يقع وان لم
تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق
فلا يقع الطلاق وان كلمت فلانا وان طلقها وقد دخل بها ثم دخلت هي الدار
وهي في العدة ثم كلمت فلانا طلقت كذا في البحر نقلا عن البدائع وقد
يكون بلا تكرر حرف الشرط والجزاء مقدم نحو انت طالق ان اكلت كذا او شربت
كذا او تكلمت كذا لا يقع الطلاق حتى يجتمع الكل لانه كلها شرط واحد
الا ان ينوي الوقوع لكل واحد فانه يصدق فيه وكذا لو اخر الجزاء عنها
كذا في القنية وهو المروي عن ابي القاسم الصفار وروي عن محمد بن الفضل

ان كل واحد منها شرط على حدة وفي مختارات النوازل حلف لا يذوق طعاما ولا
شرابا فذاق احدهما حنث وقيل لا يحنث ان نوى الكل وعليه الفتوى انتهى فلو قال
ان لم يدخل الدار وان لم ياكل كذا فانت طالق طلقت باحدهما ان لم ينو الكل **قوله** معلق
المضاف به اي تعلق الطلاق المضاف الى الوقت بالشرط **قوله** ثم عطف عليه بالواو
ثم ذكر جزاء اخراه قد تقدم صورته فيما ذكرناه من قاضيخان ولو قال ثم ذكر شرطا اخر
لكان اولى واوفق بقوله وكذا لو ثلثه بالثاني ولا يخفى عليك ان هذا فيما توسط الجزاء
المتعاطفة بالواو بين الشرطين واما لو لم يتعدد الشرط وتعدد الجزاء بطريق العطف
بالواو والفاء او ثم او بدون العطف فيه تفصيل مذكور في الفصل الخامس من ايمان
الخلاصة قال رجل علق طلاق امرأته بالشرط لا يخلو اما ان كان الشرط مقدما او مؤخرا
او تخلل بينهما ذكر الجزاء بكلمة الواو والفاء او ثم او ذكر بغير هذه الحروف اما اذا
كان الشرط مقدما فقال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قاله
بالفاء وهي غير مدخولة بها فدخلت الدار بانت بتطليقة واحدة عند ابي حنيفة
ولو كانت مدخولة بها فدخلت الدار يقع الثلاث بالاجماع الا عند ابي حنيفة يتبع
بعضها بعضا في الوقوع ولو اخر الشرط فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت
الدار او بالفاء وسواء كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها ما لم تدخل الدار
لا يقع شيء فاذا دخلت بانت بثلاث تطليقات بالاجماع ولو ذكر بغير هذه الكلمة
وكان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق ان كانت غير
مدخولة بها فاللفظ الاول معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال والثالث لغو
فاذا تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق ولو دخلت بعد البينونة قبل التزوج
حنث ولا يقع الطلاق ولو كانت مدخولة بها فالاولى يتعلق بالشرط والثاني والثالث
ينزلان في الحال ولو اخر الشرط فقال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار ان كانت
غير مدخولة بها فالاول ينزل في الحال ولغا الثاني والثالث وان كانت مدخولة
ينزل الاول والثاني في الحال ويتعلق الثالث بالشرط ولو ذكر بكلمة ثم فهذا بمنزلة
ما لم يذكر الواو والفاء ولو تخلل الشرط فقال انت طالق ان دخلت الدار انت طالق
ان دخلت الدار انت طالق او قدم الشرط ما لم تدخل لا يقع الطلاق فاذا دخلت وقع
ثلاث تطليقات بالاتفاق انتهى **قوله** كل ان علق على صفة لم يقع دون وجودها لو قال
كل ما علق لكان اولى اي كل طلاق علق على صفة لم يقع قبل وجودها لان الجزاء لم
يقع قبل وجودها لان الجزاء لم يقع قبل وجود الشرط وكذا كل طلاق علق على وقت
لم يقع قبل وجود الوقت نحو انت طالق اذا جاء الغد ولعله عمم الصفة للوقت
لانه من قبيل الاعراض وكذا لو اضاف الطلاق الى الوقت لم يقع قبله نحو انت طالق
غدا فتخصيصه بصورة التعليق ليس كما ينبغي وتعميم التعليق للاضافة عنه

مستقيم فظهر من هنا عدم استقامة الاستثناء المذكور لان المستثنى من قبيل الاضافة
لا من قبيل التعليق ولو قال كلما علق على صفة او اضيف الى مستقبل لم يقع قبل
وجود المعلق عليه والمضاف اليه بخلاف ما اضيف الى وقت ماض لكان اولى
قوله فانها تطلق فى الحال اى لو نكحها قبل امس بخلاف ما لو نكحها اليوم فانه يكون
لغوا كما لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فانه اضاف الطلاق فى الصورتين
الى حالة منافية له ولا يمكن تصحيحه بطريق الاخبار عن الطلاق لعدم وقوعه
فيحمل على الانشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال لعدم قدرته على الاسناد
الى الماضى فيقع فى الحال **قوله** ما اذا علق برويتها الهلال وذلك بان يقول لها
ان رايت الهلال فانت طالق فراه غيرها ينبغى ان يقع الطلاق **قوله** لان المراد
دخول الشهر اقول الذى ظهر من هنا التعليل هو الوقوع عند دخول الشهر سواء علمت
الهلال او لم تعلم وقد ذكره فى فصل تعارض العرف مع الشرع من الفن الاول على وجه علم
منه اشتراط علم المرءة الهلال فى وقوع الطلاق فارجع اليه **قوله** استثناء الكل من الكل
باطل قالوا معنى الاستثناء هو المنع عن دخول بعض ما يتناوله صدر الكلام فى حكمه
بالا واخواتها ولهذا قالوا انه بيان تغيير واختلفوا فى كيفية عمله على ثلثة مذاهب
الاول ان العشرة فى قولهم له على عشرة الا ثلثة مجاز عن السبعة والا ثلثة قرينة
والثانى ان المراد بالعشرة معناها اى عشرة افراد ثم اخرج منها ثلثة قبل الحكم
عليها حتى بقيت سبعة ثم حكم على العشرة المخرج منها ثلثة فلم يقع الا على سبعة
والثالث ان مجموع عشرة الا ثلثة موضوع بازاء سبعة حتى كانه وضع لها اسمان
مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة الا ثلثة وليس احتلا[ف]هم فى ان ما بعد
الا داخل فى حكم الصدر اولا لانهم متفقون فى عدم الدخول فى حكمه وانما اختلفوا
فى انما بعد الا هل يراد بالصدر اولا فحاصل المذهب الاول ان صدر الكلام يتناول
الكل وانه ايقاع للكل لكنه لا يقع لوجود المعارض وهو الاستثناء الدال على النفى
عن البعض فكانه قال الا ثلثة فانها ليست على فلا يلزمه الثلثة للمعارض
لاول الكلام فيكون الاستثناء عندهم تصرفا فى الحكم بمعنى انه يمنع الوقوع لا الايقاع
واليه ذهب الشافعية وحاصل المذهبين الاخيرين ان الاستثناء تصرف فى
الكلام بجعله عبارة عما وراء المستثنى وتكلما بالباقى بعد الثنيا كما ذهب اليه
مشايخنا حاصله ان الاستثناء عندهم يعمل بطريق البيان بمعنى الدلالة على ان
البعض غير ثابت من الاصل حتى كانه قيل على سبعة ولم يتعلق التكلم بالعشرة
فى حق لزوم الثلثة اذا عرفت هذا فاعلم ان استثناء البعض من الكل صحيح
واستثناء الكل من الكل غير صحيح مثل انت طالق ثلثا الا ثلثا لانه لم يبق
بعد الاستثناء شىء يصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه فيبقى كلامه الاول

لكان ويقع الثلث وقيل انما لا يصح لانه رجوع عن الاول والرجوع عن الطلاق باطل
وهو منقوض بما ذكروا فى الوصية ان استثناء الكل باطل مع ان الوصية تحتمل
الرجوع وقيل انما لا يصح اذا كان بعين اللفظ الاول واما اذا استثنى بغير ذلك
اللفظ فيصح حتى لو قال كل نساء طوالق الا كل نساء لا يصح وتطلق كلهن ولو
قال كل نساءى طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وذلك
لان الاستثناء تصرف لفظى فيصح فيما يصح به اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل
صح لفظا كما بين فى الاصول لكن هذا مخالف لما ذكروه فى الفتاوى من انه لو قال
الثلثة اعبد انتم احرار الا فلان وفلان وفلان عتقوا جميعا ويبطل الاستثناء كما
لو قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الطلاق ويبطل
الاستثناء كذا فى عتاق قاضيخان وفى البزازية ويبطل الاستثناء باربعة بالسكتة
وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلثا الا اربعا وبالمساواة وباستثناء
بعض الطلاق نحو انت طالق الا نصفها **قوله** ويصرف الاستثناء الى المفسر على صيغة
اسم المفعول **كتاب العتاق وتوابعه** من الكتابة والتدبير **قوله** لان ذكر
العشرة على سبيل التفسير يعنى انه صفة كاشفة **قوله** واختلف المقومون فانه
يقضى بالوسط قلت هذا مخالف لما ذكره فى الكلام فى لزوم اجر المثل من الفن الثالث
حيث قال فيه اذا وجب اجر المثل وكان متفاوتا منهم من يستقصى ومنهم من يتساهل
فى الاجر يجب الوسط حتى لو كان اجر المثل اثنى عشر عند بعضهم وعند البعض عشرة
وعند البعض احدى عشرة وجب احد عشر بخلاف التقويم لو اختلف المقومون
فى مستهلك فشهد اثنان ان قيمته عشرة وشهد اثنان ان قيمته اقل وجب الاخذ
بالاكثر فقد حكم هنا بان القضاء بالوسط فى لزوم اجر المثل لا فى القيمة **قوله** الا
اذا كاتبه على قيمة نفسه يعنى لو كاتب عبده على قيمته بان يقول كاتبتك على
قيمتك يجب قيمته بالغة ما بلغت لا الوسط فاذا اداها عتقت وهذا
لان الكتابة فاسدة لجهالة البدل فاذا اداها بالغة ما بلغت لا الوسط فاذا
اداها عتقت وهذا لان الكتابة فاسدة لجهالة البدل فاذا اداها بالغة
ما بلغت يعتق لارتفاع الجهالة بالاداء ثم انما يجب القيمة بالغة ما بلغت
اذا لم يتصادقا على ان ما اداه العبد قيمته ورجعا الى المقومين ولم يتفق الاثنان
منهم على قدر معين انه قيمته واختلفوا فقال بعضهم انها الف وقال بعضهم
اكثر منه فيجب الاكثر لان المولى ما رضى بالنقصان لانه اخرج ملكه فى مقابلة
البدل فلم يرض بنقصان البدل ثم اقول يزاد على المستثنى ثلث مسائل
منها انه لو كاتب عبده على عين لغيره يتعين بالتعيين كالمكيل والموزون
والعروض فانه يجب فيه قيمة العبد بالغة ما بلغت ايضا لان الكتابة فاسدة

في ظاهر الرواية لعدم قدرته على تسليم البدل لانه مال الغير فيجب قيمته بالغة
ما بلغت لان كل كتابة فاسدة تجب فيها القيمة بالغة ما بلغت الا ان اجازه صاحبه
فح يصح الكتابة ويجب تسليم ذلك العين ومنها اذا كاتبه على مائة من الدراهم
او الدنانير على ان يرد على العبد عبدا غير معين فانها تفسد عند ابي حنيفة ومحمد
فيجب القيمة بالغة ما بلغت والتسمية فاسدة ومنها اذا كاتبه على مائة من الدراهم
او الدنانير على المسلم عبده على خمر او خنزير فتفسد الكتابة واذا ادى الخمر
والخنزير يعتق العبد ويجب عليه قيمته بالغة ما بلغت كما ذكروه في باب
الكتابة متنا وشرحا فقصر الاستثناء على صورة واحدة قاصر بخلاف ما اذا
كاتبه على حيوان ذكر جنسه كالفرس والحمار والعبد لا وصفه ولا نوعه
فانه يصح الكتابة ولزم الوسط من ذلك الجنس او قيمة الوسط ويجبر المولى
على قبول الوسط قوله اذا اعتق نصيبه بلا اذن شريكه قيد بعدم
اذن شريكه لانه لو اعتقه باذن شريكه فلا ضمان عليه اصلا موسرا كان او لا
وانما له الاستسعاء وفي ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه يضمن لان عنده ضمان
تملك لا ضمان اتلاف وضمان التملك لا يسقط بالرضا ووجه ظاهر الرواية ان ضمان
الاعتاق ضمان اتلاف لانه وضع لابطال الملك ولذا يختلف باليسار والاعسار
وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق
وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى
تبع للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان
مع الرضا فكذا تبعه كذا في البحر نقلا عن المحيط قوله وكان موسرا وفي الهداية
المعتبر هنا يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى
وهو ملك النصاب وهذا ظاهر الرواية ولم يستثن فيه الكفاف وهو
المنزل والخادم وثياب البدن وفي رواية الحسن يستثني الكفاف قوله
فان لشريكه ان يضمنه اطلق الشريك فشمل الصغير والبالغ والعبد المأذون
لكنه اذا كان صغيرا ليس له خيار العتق وتفصيله في البحر قوله الا اذا اعتقه
في مرضه فلا ضمان عليه عند الامام اي اذا اعتقه في مرضه ومات في ذلك
المرض قبل ان يختار صاحبه شيئا من التضمين والتحرير والاستسعاء فلا ضمان
عليه من تركته عند الامام وابو يوسف معه على ما ذكره في البحر حيث قال
فيه ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك الآخر شيئا فلا يخلو اما ان
مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية
لانه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلكت
المغصوبة وفي رواية لا يضمن المعتق وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق

فيه

فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل
للساكت ان يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك
كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه واما اذا
مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه فعندهما لا يجب
شيء على ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله واما اذا مات الساكت فلورثته
ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم انتهى فعلم
منه ان ابا يوسف مع الامام في عدم لزوم الضمان وان محل الخلاف ما اذا اعتقه
في مرضه ومات عنه قوله دعوة الاستيلاد تستند اي الى وقت العلوق اي
يثبت نسب الولد من وقت العلوق بطريق الاستناد بخلاف دعوة التحرير
فانه يقتصر على وقت الدعوة وفي دعوة النسب من المحيط اذ دعوة النسب لا تخلو
عن ثلاثة اوجه دعوة استيلاد ودعوة التحرير ودعوة الاب ولد جارية ابنه
اما الثالث فظاهر وشرط صحتها ان يكون للاب تاويل ملك في جارية ابنه
من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الجارية بمحل النقل من ملك الى ملك
اما دعوة الاستيلاد فهي ان يكون ابتداء العلوق في ملك المدعي وشرط صحتها قيام
الملك في المحل وقت العلوق واما قيام الملك في المحل وقت الدعوة ليس بشرط
لصحة الدعوى عند علمائنا الثلاثة حتى ان من باع جارية وولدت في يد المشتري
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعى البائع الولد صحت دعوته استحسانا واما
دعوة التحرير فان لا يكون العلوق في ملك المدعي وشرط صحتها قيام الملك للمدعي
في المحل وقت الدعوة ودعوة الاستيلاد توجب النسب والحرية وامومية الولد ودعوة
التحرير توجب النسب والحرية ولا توجب امومية الولد فكل ما اعتبر في دعوة التحرير
اعتبر في دعوة الاستيلاد مع زيادة امر آخر فيها وهو امومية الولد فكانت دعوة
الاستيلاد اخص من دعوة التحرير هكذا ذكره ثم ذكر ما يتفرع عليه في المسائل وقال
قال محمد في الاصل واذا باع الرجل جارية من غيره وولدت عند المشتري ولدا فادعاه
البائع او المشتري فهذه على ثلاثة اوجه الاول اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع فادعى البائع الولد صحت دعوته استحسانا واما دعوة التحرير فان لا
يكون العلوق في ملك المدعي وشرط صحتها قيام الملك للمدعي في المحل وقت الدعوة ودعوة
الاستيلاد توجب النسب والحرية وامومية الولد ودعوة النسب وقد علم ذلك والحكم
فيه انه اذا ادعاه البائع صحت دعوته صدقه المشتري او كذبه حتى يثبت نسب الولد
منه وصارت الجارية ام ولد وانتقض البيع ويرد الثمن على المشتري في الاستحسان
عند علمائنا الثلاثة والقياس ان لا يصح دعوة البائع اذا كذبه المشتري وبه اخذ
زفر للتناقض قلنا ان التناقض معفو في امثاله للخفاء وان ادعاه المشتري وحده

صحت دعوته ايضا ويثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له فيحمل امره على جهة يثبت به النسب من نكاح صحيح او فاسد قبل الشراء لا على وجه الزنا صيانة لمائه والولد عن الضياع وان ادعياه جميعا فالسابق اولى وان خرج الكلامان معا فدعوة البايع اولى لانه سابق معنى لان دعوته دعوة استيلاد وانه يستند الى وقت العلوق ودعوة المشترى دعوة تحرير وانها تقتصر على الحال وتفصيل ذا فى الوجوه مذكور فى المحيط **قوله** والاولى اولى اى اذا اجتمعا فى محل فدعوة الاستيلاد اولى من دعوة التحرير لكونها سابقة عليها كما عرفت آنفا ولانها تثبت بها كل ما يثبت بدعوة التحرير مع زيادة امومية الولد كما عرفت آنفا ايضا فكان اولى منها فاذا كان اولى منها فلا يصار الى دعوة التحرير الا عند تعذر دعوة الاستيلاد والا يجب اعتبار دعوة الاستيلاد لكونها اولى وله امثلة منها ما قاله محمد فى الشهادات جارية بين رجلين ولدت لستة اشهر فصاعدا ملكاه ثم جاءت بولد آخر بعد ذلك بستة اشهر فصاعدا منذ ولدت ولدا الاول فقال احد الموليين للاصغر ابنى وللاكبر ابن شريكى فهذا على وجهين اما ان صدقه شريكه فى ذلك او كذبه فان صدقه يثبت نسب الولد الاصغر من مدعى الاصغر وتصير الجارية ام ولد له وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية موسرا كان او معسرا وضمن نصف عقرها ايضا ولا يضمن من قيمة الولد شيئا ويثبت نسب الولد الاكبر من مدعى الاكبر وعلى مدعى الاكبر نصف قيمة الاكبر لشريكه ونصف عقر الجارية اما ثبوت نسب الولد الاصغر من مدعى الاصغر لان نصف الجارية ملكه والملك الناقص يكفى لصحة دعوة الاستيلاد فيثبت نسب الاصغر منه واما صيرورة الجارية ام ولد للمدعى الاصغر لان امية الولد يترتب على ثبوت النسب وقد ثبت نسب الاصغر منه فصار هو متملكا نصيب شريكه من الجارية لان الاستيلاد لا يحتمل التجزى واما ضمان نصف قيمة الجارية لشريكه موسرا كان او معسرا لانه تملك نصيب شريكه فيضمن نصيبه موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والعسار واما ضمان نصف عقرها فلانه حين وطئها فنصفها ملك الغير واما ثبوت نسب الولد الاكبر من مدعى الاكبر لانهما تصادقا على ثبوت نسبه منه واما ضمان مدعى الاكبر نصف قيمة الاكبر نقدا انما يضمن لو كان موسرا ولو كان معسرا يستسعى الاكبر فى نصف قيمته له لان دعوته فى الاكبر ليست دعوة استيلاد ولانا لو جعلناها دعوة استيلاد يلزم ان تصير الجارية ام ولد لمدعى الاكبر وقد جرى الحكم بكون الجارية ام الولد لمدعى الاصغر وانه يوجب خروج الجارية من ان تكون محلا للاستيلاد فى حق مدعى الاكبر فتعذر ان يجعل دعوته دعوة استيلاد فجعلناها دعوة تحرير

لانه متى تعذر دعوة الاستيلاد يحمل دعوة الولد على دعوة التحرير فصار مدعى الاكبر معتقا للاكبر بدعوته نسبه وهو مشترك بينهما والحكم فى العبد المشترك اذا اعتقه احدهما ان يضمن لشريكه نصف قيمته لو موسرا ويستسعى الغلام فى النصف لو معسرا ولا يصير الجارية ام ولد لمدعى الاكبر لان دعوة التحرير لا يثبت بها النسب وقد ثبت امية الولد لمدعى الاصغر لان دعوته دعوة استيلاد كما عرفت ودعوة الاستيلاد سابق على دعوة التحرير فلا يحتمل ثبوتها لمدعى الاكبر بعد هذا فيما صدقه شريكه واما لو كذبه فالجواب فى حق مدعى الاصغر ما ذكرناه كما فصل فى المحيط فارجع اليه ومنها ما قال محمد فى الجامع رجلان اشتريا جارية وقبضاها فولدت عندهما ولدا فادعى احد الرجلين الجارية انها ابنته وادعى الآخر الولد انه ابنه وقد كانت الدعوتان منهما معا وكل واحد من المدعيين بحال يولد مثله لمثله فان كانت الولادة لستة اشهر فصاعدا من وقت الشراء كانت دعوة الولد دعوة الاستيلاد لان علوق الولد حصل والجارية فى ملكهما لان موضوع المسئلة ان الجارية جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وستة الاشهر يحدث فيها الولد التام ودعوة الجارية دعوة التحرير لان علوقها لم يكن فى ملكهما وقد ثبت ان دعوة الاستيلاد اولى من دعوة التحرير لكونه سابقا عليه فيثبت نسب الولد من مدعى الولد وتصير الجارية ام ولد له وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية لتملكه نصيبه بالاستيلاد وباقى تفصيله فى المحيط **قوله** معتق البعض كالمكاتب اى من حيث انه يتوقف عتق كله على اداء البدل اى بدل السعاية ومن حيث انه احق لمكاسبه ولا يد للمولى عليه ومن حيث انه مالك يدا مملوك رقبة **قوله** اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى بدل وكل اسقاط لا الى بدل ليس فيه معنى المعاوضة وكل ما ليس فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ وكل ما لا يقبل الفسخ لا يرد الى الرق عند العجز فمعتق البعض لا يرد الى الرق عند العجز بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط الى بدل فيقبل الفسخ عند العجز **قوله** الثانية اذا جمع بينه وبين قن فى البيع اى بصفقة واحدة **قوله** الثالثة اذا قتل ولم يترك وفاء يعنى اذا اذا قتل معتق البعض عمدا ولم يترك ما يفى لما وجب عليه من السعاية لا يجب القصاص على القاتل بقتله وعلله فى البحر بان العتق فى البعض لا ينفسخ لكونه عاجزا يعنى انه لو انفسخ يعود رقا فلهما استيفاء القصاص لان العبد لو كان مشتركا بين رجلين او ثلاثة فقتل عمدا فولاية استيفاء القصاص للاولياء جميعا لا ينفرد به احدهم كما صرح به فى جناية قاضيخان فاذا لم ينفسخ ولم يترك وفاء لم يجب القصاص لجهالة المستوفى اذ لم يتيقن ان حق الولاء لهما او للمعتق فقط بخلاف ما لو ترك وفاء فانه يكون حق الولاء لهما فيكون ولاية

استيفاء القصاص لهما معا لتعينهما له اذ لا وارث غيرهما كما هو المفروض وقال
في فصل من يقتل قصاصا من جناية قاضيخان ومعتق البعض اذا قتل عاجزا
ذكر في المنتقى انه لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة واذا قتل المكاتب وترك
وفاء وله ورثة اخرى سوى المولى لم يجب القصاص لجهالة المستوفي فانه
اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل ايضا لانه قبل اجتماعهما
المستوفي ليس بمعلوم وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى
يجب القصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويستوفيه المولى وقال محمد
لا يستوفي المولى وهو رواية عن ابي يوسف وان مات عاجزا كان لمولاه حق
استيفاء القصاص انتهى قوله التوأمان كالولد الواحد ويتفرع عليه ما في
المحيط اذا ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري ولدين في بطن واحد كلاهما
او احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ادعى البائع نسب الولدين صحت
دعوته لانا تيقنا ان العلوق بالولدين اتصل بملك البائع اما الذي جاء لاقل
من ستة اشهر فظاهر اما الاخرى فلانهما خلقا من ماء واحد فصار كالولد
الواحد ولو قتل احدهما قبل الدعوة ثم ادعاها البائع يثبت نسبهما من البائع
لانه صحت دعوته في حق الحي ومن ضرورة ذلك صحة دعوته في حق الاخرى لانهما
خلقا من ماء واحد انتهى قوله الا في المسئلتين استثناء من قوله يتبع الاول
قوله نفاس التوأمين من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النفاس
اسم لدم يتنفس به الرحم عقيب الولادة وبولادة الاول انفتح فم الرحم
وتحققت الولادة من كل وجه بخروج الولد فالدم الذي يعقبها يكون نفاسا
وقال محمد انه من الثاني والمختار قولهما قوله وما راته عقيب الثاني لا اي لا
يكون نفاسا بل يكون استحاضة ان كان ما بين الولدين اكثر من اربعين وان كان
اقل من اربعين فما راته عقيب الثاني يكون تمام الاول الى الاربعين وما بعده
استحاضة قوله من ملك ولده من الزنا فانه يعتق عليه وهل يثبت نسبه منه
قالوا لا اذ لا نسب للزنا واذا ملك ام ولده من الزنا هل تصير ام ولده قالوا لا
في الاستحسان لان امومية الولد انما تثبت بسبب الجزئية الحكمية الثابتة
بنسب الولد الى كل منهما ولا نسبة للولد في الزنا الى الزاني فلا تثبت الجزئية
المعتبرة في ثبوت النسب فلا يثبت امومية الولد فان قيل اذا لم يثبت
النسب من الزاني فكيف يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه اجيب عنه بانه
انما يعتق عليه اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة ثبوت النسب
اذ الحرية يترتب على حقيقة الجزئية بلا حاجة الى ثبوت النسب منه ولا يخفى
عليك ان هذا في امة الاجنبي واما لو استولد امة زوجته او والديه بالزنا

ثم ملكها

ثم ملكها لا يثبت نسب الولد منه ولا يصير الامة ام ولده لما في قاضيخان حيث قال لو وطي
جارية امرأته او جارية والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب منه ويدرأ عنه
الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا اذا صدقه المولى في الاحلال
وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب منه والا فلا وان كذبه
المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب منه انتهى والفرق انه وطي جارية
زوجته ووالده بشبهة والوطي بشبهة مثل الوطي بالنكاح في باب النسب بخلاف
وطي جارية الاجنبي اذ لا شبهة فيه اصلا قوله والفرق في غاية البيان قال فيه
واذا اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لان الاخ ينسب الى اخيه بواسطة الاب ونسبة
الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة قالوا هذا اذا كان اخاه من ابيه اما اذا كان من امه
فيعتق عليه اذا ملكه لان نسبة الولد الى الام لا ينقطع فيكون الاخوة ثابتة فيعتق
بالملك انتهى قوله التدبير وصية لانه تعليق العتق بموته فيكون وصية قوله لا يصح
الرجوع عنه اي عن التدبير لان فيه معنى التعليق والتعليقات لا يحتمل الرجوع بخلاف
الوصية فانها ليست بتعليق بل تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع
فلذا جاز رجوعه عنها قولا او فعلا او بهما معا على ما بين في وصية قاضيخان فاذا لم
يصح الرجوع عنه لم يجز اخراج المدبر عن ملكه بالبيع والهبة والتصدق او جعله مهرا
او رهنا حتى صار بيعه باطلا الا بالعتق مجانا او ببدل لان التدبير لا ينافي ورود
عقد الكتابة عليه كما صرحوا به حتى لو كاتب مدبره صح فاذا ادى بدل الكتابة في حياة
المولى عتق واذا لم يؤد في حياته ومات المولى فانه خرج من الثلث عتق بالتدبير وسقط
عنه بدل الكتابة وان لم يكن له مال غيره يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء
من بدل الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسقط عنه ثلث بدل
الكتابة ايضا قياسا على ما لو كاتبه اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له غيره فانه يسقط
عنه ثلث بدل الكتابة كما عتق ثلثه بالتدبير ووجه الامامين مذكور في شرح الملتقى
قوله وتدبير المكره صحيح لا وصية وكذا التدبير السكران صحيح عندنا والحاصل
ان التدبير تعليق العتق لما بعد الموت لا تمليك والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
على وجه التبرع والمكره والسكران اهل للتعليق لا التبرع فلا يصح منهما الوصية ويصح
التدبير قوله ولا يبطله الجنون لما تقدم انه تعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولا بد
ان يقيد الجنون بالطاري والا فالجنون الاصلي يبطله لانه شرط التدبير البلوغ
والعقل ولذا لم يصح تدبير الصبي والمجنون قوله تابيد معنى في التدبير على المختار
فيكون مطلقا قال في الهداية اذا قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في
الغالب فانه كالمعلق لا محالة فيكون تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وقال في العناية وفتح
القدير وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال في قاضيخان رجل قال لعبده ان مت

الى ما بقى سنة فانه حر قال ابو يوسف هو مدبر مقيد وقال حسن بن زياد هو مدبر
مطلق وهذا لان على قول اصحابنا اذا ذكر وقتا طويلا يعيش اليه او لا يعيش يعتبر
الوقت ولا يكون ذكر الوقت بمنزلة التابيد وعلى قول الحسن اذا ذكر وقتا لا يعيش
اليه يكون ذكر الوقت تابيدا اصله ما عرف فى النكاح انه اذا تزوج امراة الى
وقت يكون متعة عندنا طالت المدة او قصرت وعلى قول الحسن ان ذكر وقتا لا
يعيشان اليه لا يكون متعة انتهى فعلم منه ان المذهب انه توقيت لا تابيد وما ذكره
صاحب الهداية هنا يناقض كلامه فى النكاح فانه اعتبره فى النكاح توقيتا لا تابيدا
مما ذكره المص من انه تابيد على المختار اختيار منه خلاف المختار فى المذهب كصاحب
الهداية **قوله** وفى الاجارة عطف على قوله فى التدبير اى وتابيد فى الاجارة ايضا فلذا
تفسد الاجارة بالتوقيت الى نحو ما بقى سنة قال فى الفصل الثانى من اجارات
البزازية آجر ارضه الى وقت موته او ابدا لم يجز **قوله** الا فى النكاح الصواب لا فى النكاح
بالعطف تامل **قوله** فتاقيته مفسد اى فى غير رواية الحسن لان التاقيت
فى رواية الحسن تابيد ايضا كما عرفت **قوله** الا فى مسائل البيع او الصواب
ان يقول لا فى البيع آه **قوله** كما فى نكاح الخانية عبارتها فى النكاح هكذا رجل
تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت المرأة نفسها بذلك
ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعرفا معنى
اللفظ ولم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل واذا عرف الجواب
فى الطلاق والعتاق ينبغى ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ
انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف
البيع ونحو ذلك واما فى الخلع اذا لقن الرجل امراته اختلعت نفسى منك
بمهرى ونفقة عدتى فقالت ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اذا لم
يعرف معنى اللفظ ولم يعلم ان هذا لفظ الخلع فيما بين الناس لا يصح الخلع هو
الصحيح وقال مولانا وينبغى ان يقع الطلاق ولا تبرأ الزوج عن المهر ونفقة
العدة كما لو خالع امراته الصغيرة فقبلت فانه يقع الطلاق ولا يسقط المهر
والنفقة وكذا لو لقنها ان تبرأ زوجها عن المهر بالعربية وكذا الديون
اذا لقن رب الدين لفظة الابراء لا يبرأ انتهى وهكذا ذكره فى كتاب الطلاق
ايضا ثم فصل مسئلة الخلع فى باب الخلع حيث قال فيه رجل قال لامرأته
اختلعى او اخلعى نفسك منى بالمهر ونفقة العدة ثم لقنها بالعربية حتى
قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وابراتك عن المهر ونفقة

العدة فقبلت ذلك صح الخلع ويبرأ وان لم يقبل الزوج ذلك لا يصح الخلع لكن
يبرأ الزوج عن المهر ونفقة ما مضى لان قول الزوج للمرأة اختلعى نفسك بالمهر
والنفقة كان ذلك ابتداء كلام منها والجهالة لا تمنع صحة الابراء كما لا يمنع وقوع
الطلاق والعتاق والتدبير بالعربية وقال بعضهم لا يصح الخلع ولا يبرأ الزوج
عن المهر والنفقة وان قبل الزوج ذلك اذا لم تعلم المرأة معنى اللفظ لان الخلع
بمنزلة المعاوضة من جانب المرأة فلا يصح بدون العلم كالبيع ونحوه والبراءة عن
المهر والنفقة يحتمل الفسخ وتبطل بالرد فلا يكون بمنزلة الطلاق والعتاق
انتهى ولم يذكر لفظ الاجارة والهبة فى المواضع الثلاث الا ان المص اخذهما من
قوله كالبيع ونحوه وصرحهما فى طلاق البزازية وذكر فيها ايضا انه لا فرق بين
الطلاق والعتاق والتدبير والخلع والبيع والهبة عند مشايخ اوزجند
حيث قال لقنه الطلاق بالعربية وهو لا يعلم الطلاق او العتاق او التدبير
او لقنها الزوج الابراء عن المهر ونفقة العدة بالعربى وهى لا تعلم قال الفقيه
ابو الليث لا يقع ديانة وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك
الناس عن الابطال والتلبيس كما اذا باع او اشترى بالعربى وهو لا يعلم وبعض
فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق الخلع والهبة باعتبار ان للرضا
اثر فى وجود البيع لا الطلاق والهبة تمامها بالقبض وهو لا يكون الا بالتسليم
وكذا لو لقنت الخلع وهى لا تعلم وقيل يصح الخلع بقولها والمختار ما ذكرنا وكذا
لو لقن المديون الداين الابراء عن الدين بلسان لا يعرف الداين لا ابراء وبما عليه
الفتوى انتهى **قوله** المعتق لا يصح اقراره بصيغة المفعول وكذا فى قوله لو كان
المعتق مجهول النسب بخلاف ما فى قوله وصدقه المعتق فانه بصيغة الفاعل
قوله الا فى مسئلة وفى بعض النسخ الا فى مسئلتين بصيغة التثنية والاول
لا يناسب قوله والثانية ولكن الثانى لا يناسب قوله وهو المذكور **قوله** لو ارتدت
المعتقة اى ودخلت دار الحرب كما دل عليه قوله وسبيت **قوله** فى وجود الشرط
فيه انه لا شرط فى شىء من المستثنات الاتية ولو قال فى وجود الوصف لكان اولى
قوله وتمامه فى ايمان الكافى قال فيه فى آخر كتاب الايمان لو قال كل امة لى حرة
الا امهات اولادى ثم ادعى امة له منهن او بعضهن لا يصدق سواء كان
معهن ولد او لا والاصل فيه ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى
بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك الوصف فان كان الوصف عارضيا لا يقبل
قوله وان كان اصليا قبل قوله لان القول لمن يتمسك بالاصل وان اوجب
العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق
اصلا وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضى فكان مدعيا

ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه
لاحتمال ان يكون من غيره ولكن ثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه
وعتق الولد عليه ولم تصر الامة ام ولد له لانها عتقت بالايجاب العام ولو
عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت
قبل اليمين ولم يعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت
فالقول للمولى لان امية الولد ثبتت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف
فان قيل للامة ظاهر اخر وهو ان الاصل عدم امية الولد قلنا هي بظاهرها
يثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا امة خبازة او الامة اشتريتها
من زيد او نكحتها البارحة او الا ثيبا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة
عارضة لكن القاضي يريها النساء فان قلن ثيب لا يعتق ويحلف السيد
لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا واشكل
عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا
وخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف
فالقول له لان الحال يدل على ما قبله ولذا لو قال الا امة بكرا او لم اشترها
من فلان او لم اطأها البارحة او الخراسانية **قوله** ثم ادعى ذلك فالقول
قوله لان هذه صفة اصلية اذ الاصل هي البكارة وعدم الولادة وعدم الشراء
من فلان وعدم الوطي وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها
بخراسان فكانت صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل امة
لي بكر او ثيب او اشتريتها من فلان او لم اشترها منه او نكحتها او ولدت
مني او خبازة او غير خبازة فهي حرة ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه
اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له
انتهى هكذا ذكره المص في البحر ثم قال ويجري هذا في الطلاق ايضا فلو قال
كل امراة لي طالق الا امراة خبازة او وطيتها البارحة ونحوه وادعى ذلك
لا يقبل قوله الى آخر المسائل **قوله** الا اذا كان السيد سفيها وقال قاضيخان
في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره واذا مات سفيها يعتق الكل
المدبر ويسعى العبد في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى
في عشرة في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يسعى ويصح تدبيره انتهى وفي
التجريد ذكر محمد اذا دبر السفيه ثم مات سعى الغلام في قيمته مدبرا وليس
عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون انتهى وهذا
محمول على رواية اخرى عن محمد **قوله** وفيما اذا قتل سيده كما في شرحنا
قال منه المدبر اذا قتل مولاه يسعى في جميع قيمته لان التدبير وصية

ولا وصية

ولا وصية للقاتل الا انه حر يعتق ويسعى في جميع قيمته بخلاف ام ولد اذا قتلت
مولاها فانها تعتق ولا شئ عليها ان كان القتل خطا. كذا في شرح الطحاوي
قوله المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده هكذا ذكره في البحر ايضا وفصله
لكن عزوه الى العتق في المرض من البزازية ليس بسديد اذ لم يذكر في عتق
البزازية هذه المسئلة نعم ذكر في كتاب الشهادة من البزازية وغيرها ان
المدبر لا تقبل شهادته وكذا المكاتب وام الولد

كتاب الايمان

المعرفة لا تدخل
تحت النكرة يعني لو قال ان كلم غلامي هذا احدا وقال ان لبست هذا الثوب
احدا او قال ان دخل داري هذه احد فانت طالق لا يدخل الحالف في اليمين
الا ان ينوي دخول نفسه حتى لو كلم الحالف نفسه غلامه او لبس الحالف ذلك
الثوب او دخل داره لم تطلق المرءة لان الحالف معرفة بياء المتكلم في الاول
والثالث وبنائه في الثاني فلا يدخل تحت احد لكونه نكرة وكذا لو قال ان دخل
دارك هذه احد فكذا الا يدخل المخاطب بالكاف في احد وانما يدخل المعرفة
في النكرة لان النكرة موضوعة لغير المعين والمعرفة للمعين فيتنافيان قال
الحموي نقلا عن جواهر الفتاوى امرءة قالت لرجل زوجني من شئت فزوجها
من نفسه صح انتهى ثم نقل عن اوقاف الهلال انه لا يصح معللا بان الوكيل معرفة
فلا تدخل تحت النكرة وانما وكلته ان يزوجها من رجل منكر انتهى قلت هذا
هو المعتمد لما في البزازية الوكيل بالنكاح وان كانت المرءة قالت له زوجني ممن
شئت لا يملك التزويج من نفسه بخلاف ما لو قال للوصي ضع ثلث مالي حيث
شئت فانه له ان يضعه في نفسه لان الاول تزويج من وجه فلا يتناوله الامر
المطلق والوضع في نفسه وضع من كل وجه انتهى ولا يخفى عليك ان هذا
التعليل لا ينافي التعليل السابق من عدم دخول المعرفة تحت النكرة لان الحكم
يجوز ان يعلل بعلل شتى ويؤيده ما ذكره في قاضيخان قال وكلته بالنكاح لا يملك
التزويج من نفسه **قوله** الا المعرفة في الجزاء يعني انها تدخل تحت النكرة كما اذا
قال ان كلم غلامي هذا احد فانت طالق فانها وان كانت معرفة بتاء المخاطب لكنها
وقعت في الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت النكرة في الشرط وهذا لان النكرة اذا
كانت في جملة والمعرفة في جملة اخرى لا يمتنع ان تدخل المعرفة تحت النكرة لان
الجملتين كالكلامين المختلفين كذا في شرح الجامع الكبير هذا في دخول المعرفة
في الجزاء كما في مسئلة ذكرها قاضيخان في تعليق الطلاق حيث قال رجل قال لامراته
ان فعلت كذا فنساءي طوالق ففعلت وقع الطلاق عليها وعلى غيرها لان المعلق
بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فصار كانه قال بعد الشرط نسائي طوالق
انتهى فقد دخلت المخاطبة مع كونها معرفة بتاء الخطاب تحت عموم نسائي

والوجه فيه ما ذكرناه في المسئلة الاولى من كونهما جملتين فان قيل ان نساء ى
ليس بنكرة بل معرفة بالاضافة فلا يكون مما نحن فيه قلنا مرادهم بالنكرة ما فيه
شيوع لا المجردة عن ادات التعريف قال في الحموى لو قال لعبده اعتق اى عبيدى
شئت لا يدخل العبد الذى خاطبه في عموم اى لانه معرفة فلا يدخل تحت النكرة
حتى لو اعتق العبد نفسه لا يعتق قلت هذا جواب ظاهر الرواية وفي رواية
عن ابى يوسف يدخل لما قال في تعليق قاضيخان رجل قال لامراته طلقى اى نسائى
شئت ليس لها ان تطلق نفسها في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لها ان تطلق نفسها
وكذا لو قال نسائى طوالق ان شئت فقالت شئت يقع الطلاق عليها وعلى غيرها
في قول ابى يوسف لدخولها تحت عموم نسائى مع كونها معرفة بتاء الخطاب
ولو قال لها امر نسائى بيدك قالوا ليس لها ان تطلق نفسها لعدم دخولها في نسائى
وعن ابى يوسف لها ان تطلق نفسها ايضا الكل في قاضيخان وفي القنية ان
قبلت احدا فانت طالق ثلثا لا يحنث بتقبيل امراته اذا كان الحالف لمنازعتها
في تقبيل غيرها انتهى فظهر منه ان المعرفة في الجزاء قد لا يدخل تحت النكرة في الشرط
عند قرينة عدم الدخول **قوله** كما في الخلاصة هكذا ذكر في البزازية ايضا وقال في البحر
نقلا عن فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلى حجة ولم يكن وكان لا يثبت
لا يثبت انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علم بذلك ان اليمين بالطلاق على الغالب الظن
اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق انتهى ما في البحر فعلم منه ان المراد بالمؤاخذة
هاهنا وقوع الطلاق والعتاق ولزوم النذر في يمين اللغو **قوله** لا يجوز تعميم المشترك
الا في اليمين قلت الذى ظهر في هذا الاستثناء ان المشترك يعم في باب اليمين
ولو في حيز الاثبات لكن المصرح في الاصول وكذا يقتضيه الامثلة المذكورة وغيرها
انه يعم لو وقع في سياق النفى لا لخصوص اليمين **قوله** حلف لا يكلم مولاه آه ومن فروع
القبيل حلف لا يكلمها ايام قرئها يحنث بكلامها في اى يوم كان لان القرء مشترك
بين الحيض والطهر **قوله** فبطلت الوصية للموالى تفريع على قوله لا يجوز تعميم المشترك
يعنى لا يجوز تعميمه للاعلى والاسفل لاشتراكه ولا ارادة احدهما لعدم المرجح فبطلت
قال في قاضيخان هذه الوصية باطلة على ما ذكر في الاصل وفي بعض الكتب عن ابى حنيفة
فيه ثلث روايات في رواية ان الثلث يكون بينهما وفي رواية للاسفل خاصة وفي
رواية انها باطلة انتهى كلام قاضيخان والخامس من وصايا البزازية اوصى لمواليه
وله معتق ومعتق عن الامام انها تجوز والثلث بينهما نصفان لان اسم المولى
يتناولهم بسبب واحد وهو العتق وعن الثانى يصرف الى الاعلى شكر الانعامه
وفي رواية عنه الى الاسفل تتميما الانعامه وعن محمد انها باطلة الا اذا يصطلحا
فيكون بينهما كما اذا قال لاحد هذين الرجلين على الف انتهى **قوله** ولو وقف عليهم

اى على الموالى وله اعلى واسفل فالوقف عليهم باطل فيكون للفقراء ولو وقف على مواليه
وله موالى اعتقهم واولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لمواليه واولاد مواليه ولا يكون
لموالى الموالى شئ وان مات مواليه واولاد مواليه وبقى موالى الموالى كانت الغلة لمواليه
ولا شئ لموالى الموالى الابن وان لم يكن له موالى وله موالى الابن قال ابو يوسف يعطى الغلة
لموالى الابن استحسانا كذا في وقف قاضيخان فعلم منه ان اطلاق لفظ الموالى على
الموالى الاسفل واولادهم ليس بالاشتراك اللفظى والاما صح الوقف **قوله** وقف على
اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه المسئلة في وقف الخلاصة قال لو قال ارضى هذه
صدقة موقوفة على بنى وله ابنان فصاعدا استحقا ولو لم يكن له الا ابن واحد فنصف
الغلة للابن والنصف الآخر للفقراء وليس اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على اولاده
وله ولد واحد كان جميع الغلة له ولو كان له اولاد قسمت الغلة بينهم انتهى قلت
ويخالفه ما في قاضيخان حيث قال في فصل الوقف على الاولاد ولو قال وقفت على
اولادى وله ولد واحد وقت الغلة كان نصف الغلة له والنصف الآخر للفقراء
ويدخل فيه الذكور والاناث من اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا انتهى فان قوله كان
نصف الغلة له والنصف الآخر للفقراء نص على ان الجمع لا يطلق على الواحد ثم قال
فيه ايضا لو قال ارضى صدقة موقوفة على بنى وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم
يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف الآخر للفقراء
ولو كان له بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية وعن ابى حنيفة في رواية
تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول فعلم ان على الصحيح لا فرق بين لفظ الابن
والولد والبنين والاولاد **قوله** وقف على اقاربه المقيمين آه اى فقراء اقاربه المقيمين
لما في الفصل السادس من وقف الخلاصة رجل وقف على فقراء قرابته المقيمين في
بلدة كذا فانتقل اقرباؤه من تلك البلدة ان كانت اقرباؤه مما يحصون لا ينقطع وطيفتهم
من الوقف وان كانوا لا يحصون ينقطع وبعد ذلك ان بقى هناك منهم احد صرف
الكل اليه وان لم يبق صرف الكل الى الفقراء انتهى وهكذا في قاضيخان ايضا **قوله** حلف
لا يكلم اخوة فلان وليس له الا واحد وفي البزازية ما يخالفه حيث قال لا اكلم عبيدك
فهو على ثلثة لا يحنث اذا كلم اثنين وكل شئ من هذه فهو على الثلاثة الا الاخوة والاعمام
والبنين فان ذلك يطلق على الاثنين منهم لا يكلم غلمان فلان ولا يركب دوابه ولا
يلبس ثيابه فعلى ثلثة وان كان في ملك فلان اكثر من ثلاثة بخلاف لا اكلم اولاد
فلان او اخوته او زوجاته او اصدقائه حيث لا يحنث الا بكلام الجميع الموصوف بصفة
ينسب الى فلان وقت الحلف انتهى فان قوله فان ذلك يطلق على الاثنين يقتضى
انه لا يطلق الاخوة على الواحد والجواب عنه ان ما ذكره المصنف فيما اذا علم انه ليس
له الا اخ واحد كما صرح به وما ذكره البزازية فيما اذا لم يعلم ذلك وكذا الحال في مسئلة

الارغفة وبذلك صرح في البزازية ايضا قبيل المسئلة المذكورة لا يكلم اخوة فلان وله
اخ واحد فكلمه ان كان يعلم حنث وان كان لا يعلم لا يحنث كمن حلف لا ياكل من هذا الجراب
ثلاثة ارغفة وليس فيها الا رغيف وهو لا يعلم به انتهى وهكذا عبارة الواقعات والخلاصة
وقاضيخان وقال في قاضيخان ايضا لو قال والله لا اكلم الفقراء والمساكين او قال لا اكلم الرجال
فكلم احدهم حنث لان الجمع المعرف ينصرف الى الجنس ولو قال رجالا او نساء لا يحنث
ما لم يتكلم ثلاثا لان الجمع المنكر ينصرف الى الثلاث فعلم من هنا ان الجمع المعرف باللام
يراد منه الواحد سواء علم ان له فردا واحدا او لم يعلم بخلاف الجمع المضاف فانه لا يراد منه
الواحد ما لم يعلم انه فرد واحد **قوله** ففعل بثلاثة حنث اى فعل بثلاثة من الدواب
والثياب والعبيد يعنى ركب ثلاثا من دواب فلان وكذا الثياب والعبيد حنث
في ظاهر الرواية لما قال في قاضيخان حلف لا يكلم عبيد فلان ولا يركب دواب فلان
ولا يلبس ثياب فلان فهو على الثلاث مما ذكر في ظاهر الرواية اذا كلم ثلاثا من عبيده العشرة
حنث وكذا الدواب والثياب وان كلم اثنين منهم لا يحنث ولا بد من الجمع انتهى وقال
في البزازية لا يكلم غلمان فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه فعلى ثلاثة وان كان
في ملك فلان اكثر من ثلاثة بخلاف لا اكلم اولاد فلان واخوته وزوجاته واحدا فانه حيث
لا يحنث الا بكلام الجميع الموصوف بصفة نسب الى فلان وقت الحلف وعن الكتاني
لو قال لا اكلم عبيد فلان ان كان له من العبيد ما يجمع بسلام واحد عادة لا يحنث
حتى يكلمهم وان كانوا مما لا يسلم على مثلهم في العادة مرة بان كانوا مائة او اكثر
حنث بكلام واحد منهم وعنه حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة اعبد فحلفه
على كلام الكل ولو كلم واحدا منهم لا يحنث ولو حلف لا يركب دواب فلان ولا يلبس
ثيابه يحنث بواحد لان كل شىء سوى بنى ادم فهو على واحد وفي بنى ادم على الثلاث
انتهى فلا يرد على المص ان ما ذكره من قوله ففعل بثلاثة حنث مخالف لما ذكر في البزازية
كما ظن لان ما ذكره المص جواب ظاهر الرواية وما ذكره البزازية رواية عن ابى يوسف
قوله ولا يمكن اكله في مجلس واحد وفي قاضيخان رجل حلف ان لا ياكل هذا الشىء
فاكل بعضه قال ابو بكر الاسكاف ان كان يمكنه ان ياكل كله في عمره لا يحنث باكل بعضه
وقال بعضهم اذا اكل بعضه ما لا يمكن اكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح
ثم قال فيه رجل حلف ان لا ياكل هذه البيضة لا يحنث ما لم ياكل كلها لان اكل كلها
ممكن ولو حلف ان لا ياكل الخل الذى في هذه الخابية فاكل بعضها حنث لانه لا يمكن اكل
كلها في مجلسه ثم قال فيه لو حلف لا ياكل هاتين البيضتين لا يحنث حتى ياكلهما
وكذا لو حلف ان لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكلها قال محمد كل شىء ياكله الرجل
في مجلس واحد او يشرب في شربة واحدة فالحلف على جميعها لا يحنث باكل
البعض وشربه وكل شىء اذا حلف على الواحد منه يحنث في قليله فاذا اجتمع

بين اثنين

بين اثنين او اكثر فانه يحنث في يمينه انتهى **قوله** حلف لا يكلم فلانا وفلانا ما لم
احدهما يعنى يحنث بكلام احدهما فيه بنية احدهما لانه لو لم ينو احدهما لم يحنث
بكلام احدهما لما في قاضيخان رجل قال لامراته ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق
فكلمت احدهما لا تطلق كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق لا تطلق
ما لم تدخل الدارين وان نوى ايهما تطلق بكلام احدهما صحت نيته لانه نوى ما يمكن
تصحيحه باضمار حرف الشرط او تقديم الجزاء على الشرطين وان كان ذلك في موضع يريدون
به تعلق الجزاء بكلام كل واحد على الانفراد تطلق بكلام احدهما قال محمد بن الفضل في عرفنا
يحنث بكلام احدهما انتهى اى يحنث بكلام احدهما ولو بلا نية لان العرف يغنى عن النية
قوله الصغيرة امرأة ويتفرع عليه ما في الحادى عشر في نكاح البزازية امره ان يزوجه
امرأة فزوجه صغيرة جاز عنده وعندهما لا الا اذا كان لا يجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع
وقيل الجواز في الصغيرة قول الكل وفي ايمان قاضيخان حلف ان لا يشترى امرأة
فاشترى جارية صغيرة لا يكون حانثا بخلاف ما لو حلف ان لا يتزوج امرأة فتزوج
صغيرة كان حانثا لان النكاح لا يكون الا في المرأة فلا يتقيد ذكر المرأة فكان ذكرها وعدم
ذكرها سواء ولا كذلك الشراء لانه لا يختص بالمرأة فاعتبر ذكر المرأة هكذا ذكره وذكره
ايضا في مسائل التعليق الطلاق بالتزوج وقال بعض ولو حلف ان لا يكلم امرأة فكلم
صبية لا يحنث في يمينه فعلم منه ان مسئلة الكلام مثل مسئلة الشراء في الحكم المذكور
قوله فاشترى رغيفا بالف وعشاه به بر في يمينه عملا بلفظه لان الغرض من هذا اليمين
وان كان اكراما له الا ان لفظه وقع بالف درهم واكل عشيه غير ممكن فيحمل على ما يشترى
به وقد وجد ذلك فحنث به ولو رغيفا عملا باللفظ والمسئلة مذكورة في قاضيخان
قوله فاشترى مملوكا بالف لا يساويها فاعتقه بر اى عملا بلفظه ايضا وان كان غرضه
بذلك التقرب من الله بنفيس ولا يخفى عليك ان ما ذكره هاهنا من ان الايمان مبنية على
الالفاظ دون الاغراض انما هو في القضاء واما في الديانات فهى مبنية على الاغراض ثم
المراد بالالفاظ هاهنا هى الالفاظ في عرف الحالف لا مطلقا لانهم قالوا الايمان مبنية
على العرف **قوله** حنث باحد عشر لوجود شرط الحنث فيه اعنى الشراء بعشرة مطلقا
بخلاف ما لو حلف البايع بان يقول لا ابيع بعشرة لم يحنث بالبيع باحد عشر لعدم وجود
شرط الحنث لان مراد المشترى عدم الشراء بعشرة مطلقة بمعنى ان يكون معها غيرها
من الدراهم او لم يكن معها غيرها كما قالوا في الماهية لا بشرط شىء لانه مستنقص ومراد
البايع عدم البيع بعشرة مفردة بمعنى الماهية بشرط شىء لانه مستزيد فلم يحنث
به **قوله** ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث اما المشترى بها فظاهر لعدم وجود شرط
الحنث لا لفظا ولا معنى اما لفظا شرط الحنث هو الشراء بعشرة والشراء بتسعة
غير الشراء بعشرة واما معنى فلانه مستنقص فوجد غرضه ايضا واما البايع فلانه

عرضه وان كان منعًا عن النقصان لكونه مستثنيًا الان يمينه انعقد على عدم البيع بعشرة والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فقد وجد عدم البيع بعشرة فلم يحنث بعدم ملاحظه وفوت الغرض لا يضر لان الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض **قوله** وتمامه في الجامع من باب المساومة قال في الجنس الخامس من الايمان الخلاصة نقلا عن الجامع رجل ساوم رجلا ثوبا فطلبه منه بعشرة دراهم وابى البايع ان ينقصه من اثنى عشر فقال المشتري عبدي حر ان اشتريته باثنى عشر فاشتراه باثنى عشر درهما ودينار يحنث ولو قال لامرأته الكرته ازيك درم تاده درهم جامه خرم فانت طالق فاشترى لها ثوبا باكثر من عشرة يحنث قياسًا على هذه المسئلة وقوله جامه خرم وجامه كنم سواء ولو اشترى باحد عشر درهما وزيادة دينارا وثوب لم يحنث وان كان قيمة الزيادة اكثر من درهم ولو ان البايع هو الذي حلف فقال عبدي حر ان بعت هذا منك بعشرة دراهم فباعه بعشرة دراهم ودينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا في القياس وفي الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة ولو حلف البايع لا يبيعه بعشرة حتى يزيد فباعه بعشرة ودينارا او ثوب لم يحنث ولو باعه بتسعة لم يحنث قياسًا ويحنث استحسانًا وبمثله لو قال عبدي حر ان بعته بعشرة الا بزيادة او باكثر من عشرة فباعه بتسعة يحنث ولو قال عبدي حر ان بعته بعشرة حتى يزيد فباعه بتسعة ودينار لم يحنث وكذا لو باعه بتسعة بدون الدينار يحنث ولو قال عبد حر ان اشتريته بعشرة الا باقل فان اشتراه بتسعة ودينار يحنث استحسانا ولو اراد ان يبيع بالف والمشتري يريد بخمس مائة فقال البايع هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا ثم باعه بخمسمائة قبل المشتري او لم يقبل حنث البايع وعتق العبد ولو قال ان حططت من ثمنه وكان الباقي على حاله لم يحنث ولا يعتق العبد وكذا لو باع بالف او باي ثمن كان والحط عن الثمن يكون بعد وجوبه ولو حط بعد ذلك لم يعتق ايضا لانه خرج عن ملكه حتى لو كان الجزاء عتق عبد اخر عتق ولو حط كله او وهب كل الثمن لا يحنث ولو برأه عن بعض الثمن قبل القبض يحنث وبعد القبض لا يحنث وهكذا في البزازية ايضا **قوله** حنث بالتعليق لان التعليق يمين لان اليمين على نوعين يمين بالله ويمين بغيره تعالى الاول ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم مقرونا بالخبر والثاني ذكر بشرط صالح وجزاء صالح يحلف به على ما في قاضيخان ولذا لم يكن المضاف الى زمان يمينا لعدم ذكر الشرط فيه نحو انت طالق غدا وكذا لم يكن التعليق بالمشيئة يمينا لانعدام معنى الشرط فيه لان التعليق بالمشيئة تمليك معنى ولهذا يقتصر على المجلس فلا يتمحض للشرط فلا يكون يمينا **قوله** ان تعلق بافعال القلوب كما لو قال ان اردت انا او احببت انا انت طالق فقيل انما لم يكن هنا يمينا لانه اخبار عن مالكية

نفسه

نفسه لا تعليق كما يقال في عرفهم يكون كذا اذا اردت انا والا فلا يكون وتفصيل هذا الاستثناء ذكره في البحر حيث قال التعليق بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة او بما لا يمكن الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشيئة او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو كان حلف ان لا يحلف وفي تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدم الركن الا ان يعلق باعمال القلب او بمجيء الشهر في ذوات الاشهر لان الاول يستعمل في التمليك والثاني في بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان اديت فانت حر او ان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة انتهى كلام البحر ولي هاهنا بحث كما سيأتي في ذكره **قوله** او بعلق بمجيء الشهر في ذوات الاشهر بان يقول اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا يكون يمينا وهذا بناء على ما قالوا ان كلامه متى خرج تفسيرا للطلاق السني يكون تنجيزا لا تعليقا فاذا قال ذلك لذوات الاشهر اعني الآيسة والصغيرة والحامل يكون تفسيرا للطلاق السني لانهن يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة والشهر في حقهن قائم مقام الحيض فكان عدتهن ثلاثة اشهر فان قيل لو اقيم الشهر مقام الحيض في حقهن لزم ايقاع الطلاق في الحيض في اي شهر اوقعه وذلك حرام كما في حالة الحيض ولما احتيج الى اقامة ثلاثة اشهر بل يكتفي اقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لحصولها في شهر واحد قلنا ان ما اقيم مقام الشيء لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا لكان عينه فكان الاشهر قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة لا في جميع الاحكام فلم يقم مقامه في حق ايقاع الطلاق فان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي لا تكون الا في ثلاثة اشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام التي كانت توجد فيها ولم يقم مقام مدة الحيض حتى يكتفي بشهر واحد وانما قيد بذوات الاشهر لان التعليق براس الشهر في ذوات الاقراء يكون يمينا لعدم كونه تفسيرا للطلاق السني في حقهن لان الطلاق السني في حقهن معتبر بالطهر لا بالشهر **قوله** او بالتطليق اي تعليق الطلاق بالتطليق كما في الجامع كما ذكرناه وذلك بان يقول ان طلقتك فانت طالق ولا يكون يمينا لاحتمال حكاية الواقع كما تقدم آنفا قلت في عدم كون هذا التعليق يمينا نظر لما قال في اواخر طلاق البزازية قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتين بخلاف ما لو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها حيث يقع الثلاث لان الطلاق معلق بالوقوع وقد تكرر الوقوع فتكرر الطلاق الا ان الطلاق لا مزيد له على الثلاث وفي الاولى الطلاق معلق بالايقاع ولم يوجد الايقاع بعد الحلف الا مرة فيقع واحد بحكم الايقاع والاخر بحكم التعليق وقال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلقها حتى ماتت

يقع واحدة لان شرط وقوع الطلاق باليمين الثانی ملك فيقع بايقاع بعد اليمين
الثانی ولم يوجد انتهى فعلم منه ان التعليق بالطلاق يمين ثم قال فی الكافی من كتاب
الايمان لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدی حر صح وصار كانه قال ان تزوجتك وطلقتك
ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح اليمين وهذا ايضا ظاهر فيما
ذكرناه وانما لم يصح اليمين فی الثانية لعدم اضافة الطلاق الى الملك او سببه لا لعدم
صحة التعليق بالطلاق وكذا قال فيما بعد هذه المسئلة قال لامراة ان طلقتك فكل
امرأة اتزوجها على رأسك مع رأسها على المرافقة فهی طالق لا يصح اليمين لعدم الاضافة
الى الملك او سببه انتهى يعنی عدم صحتها لهذا العدم صحة التعليق بالطلاق
وفی بعض النسخ بالتعليق بدل التطليق وهذا خلاف ما ذكر فی الجامع كما ذكرناه قوله
او يقول ان ادبت الی كذا آه والوجه فيه انه تفسير للكتابة لا تعليق كما ذكرناه
فی الجامع بيانه على ما فی شرح الجامع ان قوله ان حضت حيضة يحتمل تفسيرا للطلاق
السنی فيكون تنجيزا لا تعليقا فكانه قال انت طالق للسنة ولو قال ذلك طلقت
اذا حاضت وطهرت فكذا هذا او الحيضة اسم للكامل منها ولا يتكامل الا بوجود
جزء من الطهر فيقع الطلاق فی الطهر فصار كانه قال اذا حضت وطهرت
فانت طالق هذا فی ان حضت حيضة ولو قال لها ان حضت ثلاث حيض قال
الكرخی ينبغی ان لا يحنث ايضا لانه يصلح تفسيرا للسنة ايضا باعتبار ان ما بعد
الحيض الثلاث وقت للطلاق السنی فامكن جعله تفسيرا له ولو زاد على ثلاث حيض
ففيه خلاف حكی الجصاص عن الكرخی انه قال ينبغی ان يحنث فی يمينه لان هذا لا يصلح
تفسيرا للسنی لان ما بعد الحيض الاربع ليس بوقت للطلاق السنی فی هذا النكاح
ان لا مزيد لاوقات السنة على الثلاث ولهذا لو قال لها فی طهر جامعها فيه
انت طالق ثلاثا للسنة لا يقع بعد الحيضة الرابعة شئ وقال ابو بكر الرازی
ينبغی ان لا يحنث لانه يصلح تفسيرا للسنة لان ما بعد الحيضة الرابعة وما بعد
عشرين حيضة فی هذا النكاح قد يكون وقتا للسنة لان السنة قد تتاخر الى الحيضة
الرابعة واكثر منها بان يجامعها بعد اليمين فی الحيضة الاولى والثانية والثالثة
ثم لم يجامعها حتى طهرت من الرابعة فانها تطلق فی هذا الطهر قوله او بطلوع
الشمس لانه تعليق بما لا يمكن الامتناع عنه ومن شرط صحة التعليق ان يكون
على خطر الوجود قوله الحالف على عقد لا يحنث الا بالايجاب والقبول الا فی
تسع آه والاصل فيه ان كل عقد فيه بدل مالی فالحلف فيه لا يوجب الحنث
بدون القبول وما ليس فيه بدل مالی يوجب الحنث بدون القبول عند محمد
وفی رواية عن ابی يوسف كما صرح به فی الفصل السابع من ايمان الخلاصة والبزازية
وفی الخلاصة ايضا نقلا عن الاصل لو حلف لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم

يقبل

يقبل بر فی يمينه عند الثلاثة بخلاف البيع والاجارة والاستقراض والصدقة
والهبة والنحلی كالهبة واما القرض فليس بقرض بدون القبول عند محمد
والاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن وفی المستصفی الوصية كالهبة
فی انه يتم بواحد فی حق الحنث لا فی حق الملك والرهن والنكاح والخلع كالبيع
وهكذا فی البزازية ايضا ويدخل فی البيع الصرف والسلم قوله الهبة وقد
تقدم صورته ولا يخفى عليك انه يشترط فيها حضور الموهوب له فی الحنث وان لم
يشترط قبوله قوله والابراء وذلك بان حلف لا يبرأ فلانا ثم ابراه يحنث فی يمينه
وان لم يقبل كما فی الهبة وقيل هو كالبيع فلا بد من القبول قوله والصدقة هذا مخالف
لما فی الخلاصة والبزازية من انها مثل البيع حيث قالا بخلاف البيع والاجارة
والاستقراض والصدقة قوله والقرض بخلاف الاستقراض فانه مثل البيع
كما تقدم صورة القرض حلف لا يقرض فلانا شيئا ثم قال هذا قرض ولم يقبل
حنث كما فی الهبة وقيل انه مثل البيع لانه معاوضة معنى لان المستقرض
يلزمه مثل ما استقرضه فی ذمته قوله يحنث بواحد للجنس ای فی جميع الصور
المذكورة وانما حنث بواحد من الناس وبواحدة من النساء وبلقمة من الطعام
وبشربة من الشراب لان الناس والنساء والطعام والشراب اسم جنس فيصرف
الی اقله لتعينه لان الصرف الی الكل متعذر لان كلام جميع الناس واكل جميع الطعام
وشرب جميع الشراب وتزوج جميع النساء متعذر وما بين الادنى والاعلى
متعذر ايضا لعدم تعينه لكثرة مراتبه ولا مرجح للبعض فيصرف الی الادنى
المتيقن وكذا لفظ بنی آدم بمنزلة اسم الجنس لعدم الحصر فكان مثل الناس قوله
ولو قال نساء او عبيدا فثلاثة للجميع لان الجمع المنكر يراد منه الجمع لا الواحد
كما فی الجمع المعرف باللام كما تقدم انفا فی اول الباب قوله ولو نوى الجنس فی
الكل صدق للحقيقة ای لو نوى جميع الجنس فی كل الصور المذكورة صدق لانه نوى
حقيقة كلامه وبذلك سقط ما قيل الصواب ان يقول لو نوى فی الجنس
الكل انتهى اطلق التصديق فشمل القضاء والديانة وبه صرح فی البحر مستدلا
بما فی المحيط لو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا ونحوهما وعنى به
جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق فی القضاء وفی البدائع لو قال
والله لا اكل الطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس
لتيقنه وان اراد به الجنس صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفی الكشف
الكبير اذا قال والله لا يشرب الماء او ماء او لا اكل طعاما او الطعام يقع على
الادنى المتيقن وان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحنث
اصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلم

يتناوله الغرض الا بالنية وهذا يقتضي ان لا يصدق قضاء لكنه قال شمس الائمة
اطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضاء او ديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه
لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابى القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء لانه نوى
حقيقة لا تثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز قوله المعلق يتاخر والمضاف
يقارن معنى ان المعلق بشرط ينزل عند وجود شرط لا مقارنا معه والمضاف الى
الوقت ينزل مقارنا بذلك الوقت المضاف اليه لا بعده وهذا لان الحكم لا يقارنه
السبب بل لا بد ان يوجد عقيبه والمضاف سبب فى الحال لعدم المانع عن كونه
سببا فى الحال كما تقدم فيقع الطلاق مقارنا للوقت المضاف اليه لان السبب قد
وجد مقدما اما المعلق بالشرط فليس بسبب فى الحال بل سبب عند وجود
الشرط فينزل الطلاق عقيب الشرط ليقع الحكم عقيب سببه قوله لا ينعقد
لانه اسند الطلاق الى حالة منافية لمالكية الطلاق لانه فيما قبل التزوج لا يملك
الطلاق فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبى او نائم او قال طلقتك قبل ان اخلق
فلا ينعقد يمينا بل يلغو حتى لو تزوجها قبل مضى شهر او بعد مضيه لا يقع شىء اصلا
اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى ما قبل التزوج لا الى ما بعده
قوله ولو قال لها اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك الشهر فتزوجها اه قيل
ان لفظ ذلك اشارة الى التزوج ومقتضاه عدم الوقوع الطلاق فى الفصلين
جميعًا لانه قبل التزوج اجنبية فلا تكون محلاً للطلاق فما وجه التفصيل
المذكور انتهى واجيب بانه لو تزوج قبل شهر لا تطلق لانعدام الوقت المضاف
اليه وهو الشهر الكامل قبل التزوج ولو تزوجها بعد شهر تطلق لانه ايقاع
وقت التزوج لانه ذكر بكلمة اذا وهى للوقت فيتعلق بوقت التزوج ويقع
عقيبه ويلغو قوله قبل اذا تزوجتك لانه مستحيل فصار كانه قال انت
طالق اذا تزوجتك انتهى ولا يخفى عليك ان هذا الجواب لا يدفع الاعتراض
المذكور لانها قبل التزوج اجنبية فيستحيل الوقوع سواء تزوجها قبل
الشهر او بعده والاولى فى الجواب ان يقول ان قوله قبل ذلك الشهر قيد
للتزوج فكانه قال اذا تزوجتك تزوجا مسبوقا من وقت التكلم بشهر فانت
طالق فاذا تزوجها قبل شهر لم يوجد الشرط فلا تطلق واذا تزوجها بعد
شهر وجد الشرط فتطلق قوله النية انما تعمل فى الملفوظ اى لا فى غير الملفوظ
لانها لتعيين محتملات اللفظ فلا تؤثر فى غيره ثم اللفظ ان احتملهما على السواء
فنوى احدهما يصدق قضاء وديانة لان الظاهر لا يكذبه وان كان احدهما
مرجوحًا فنوى المرجوح فان كان فيه تغليظا على نفسه يصدق قضاء وديانة
وديانة لان الظاهر لا يكذبه وان كان احدهما مرجوحًا فنوى المرجوح فان كان

فيه تخفيف على نفسه لا يصدق قضاء لان القضاء مبنى على الظاهر وهو مخالف لما نوى
وان نوى ما لا يحتمله اللفظ لا يصدق قضاء اذ لا تاثير لمجرد النية بدون احتمال اللفظ
اصلا وفى البحر ان الفرق بين القضاء والديانة انما يظهر فى الطلاق والعتاق واما فى
الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع
الحالف الى القاضى وفى الواقعات اذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على
ما نوى وان كان ظالما اليمين على نية من استحلف وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفى اليمين
بالطلاق على نية الحالف وقد تقدم مثله قوله وهى مسئلة ان اكلت ونوى طعامًا دون
طعام يعنى اذا ذكر فعلا ولم يذكر بعده مفعولاً ونوى معينا لا يصدق اصلا لا قضاء
ولا ديانة لان النية انما تعمل فى الملفوظ لا فى غير الملفوظ والطعام غير مذكور لفظا
وان كان مذكورا اقتضاء فلا تعمل فى تخصيصه النية والعموم من احوال اللفظ ولا عموم
عندنا للمقتضى فلغت نية التخصيص فيه وكذا الحال فى نحو ان لبست او ان شربت
ونوى معينا فاذا كان كذلك حنث باى طعام اكل وباى ثوب لبس وباى ماء
شرب قال ابن الهمام التحقيق ان المفعول فى لا اكل ولا البس ليس من باب المقتضى
لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على
ظاهره مثل رفع الخطاء والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك
عنى وليس قول القائل لا اكل يحكم بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا
ثم المفعول اعنى الماكول من ضرورات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى
والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعى معناه زمانا ومكانا فكانه لا يفرق
بين قولنا الخطاء والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب
حذف المفعول اقتصارًا او تناسيًا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى
والمحذوف وجعلوا المحذوف مما يفيد العموم قلنا ان نقول عمومه لا يقبل التخصيص
وقد صرح جمع من المحققين بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعانى
اذا قلنا بان العموم من عوارض المعانى كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك
هذا المحذوف اذ ليس فى حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس
الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من ان الفعل المتعدى قد ينزل منزلة
اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص فى باقى المتعلقات من الزمان والمكان
حتى لو نوى لا ياكل فى مكان دون مكان او زمان دون زمان اخر لا تصح نيته بالاتفاق
انتهى وقال الشافعى وابو يوسف فى رواية وبه اخذ الخصاف من اصحابنا
انه يصدق ديانة فى نيته بناء على عموم المقتضى عندهم وفى البدايع لا يركب ونوى
الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة وكذا لا يغتسل ولا ينكح ونوى الغسل عن جنابة
او امراة معينة لا يصدق اصلاً قوله الا اذا قال ان خرجت ونوى السفر المتنوع

وفيما اذا حلف لا يتزوج معنى تصدق فيهما ديانة اما فى الاول فلان الخروج فى نفسه
متنوع الى السفر وغيره حتى اختلف احكامهما فصحت نية احد نوعيه بخلاف ما اذا
نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لكون المكان غير مذكور وكذا الخروج
فى زمان دون زمان واما فى الثانى فلانه تخصيص فى الجنس فتصح بخلاف ما اذا نوى
امرأة كوفية او مصرية لانه تخصيص فى الصفة فلا يصح كذا فى البحر وكذا لو حلف لا
يساكن فلانا ونوى المساكنة فى بيت واحد تصدق ديانة لان المساكنة متنوعة
الى كامل وهى المساكنة فى البيت الواحد والى مطلقة وهى ما يكون فى دار وكذا فى فتح
القدير والبحر ومن هنا ظهر ان معنى قول المص السفر المتنوع السفر الذى صار نوعا
من الخروج احترازا عما لا يكون نوعا منه كالخروج الى مكان معين فانه لا يصدق فيه اصلا
قيل ما الفرق بين هذه الافعال المستثنات وبين الافعال السابقة صدق ديانة
فى هذه الافعال ولم يصدق اصلا فى الافعال السابقة مع ان المفعول غير مذكور
فيهما اجيب عنه فى شرح الهداية بانا لا نسلم انه يصدق ديانة فى ان خرجت
ولو سلم ذلك فقوله ان خرجت ولا اتزوج ولا اساكن افعال تدل على المصدر
لغة وقد وقعت فى سياق النفى اما الاول فلان الشرط فى معنى النفى واما الثانى
والثالث ففى صريح النفى فتعم انواع الخروج والمساكنة والتزوج لان تنوع تزوج الحراير
والاماء فجاز تخصيصها بالنية الا انه لما كان خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء
اقول فيه بحث لان كلا من الافعال السابقة ايضا تدل على مصادرها اللغوية
البتة وقد وقعن فى معنى النفى فتعم عدة من الاكل والشرب واللبس فلم لا يجوز تخصيصها
وايضا ان المصدر الثابت لغة فى ضمن الفعل هو المصدر الدال على نفس الحقيقة
دون الفرد فلا يكون عاما اذ لا عموم فى الماهية فلا يقبل التخصيص بخلاف
المصدر المذكور لفظا نحو ان اكلت اكلا فانه نكرة فى سياق النفى فتعم بالاتفاق
فيجوز تخصيصه والحق فى الجواب عندى فى مسئلة الخروج ان يقول لا نسلم
انه يصدق فيه ديانة بل لا يصدق اصلا كما فى الافعال السابقة كما ذهب اليه
القاضى ابو هيثم وابو طاهر الدباس وابو حازم والعمى ح لا يصح الاستثناء او
نقول سلمنا انه يصدق فيه ديانة لكن لا نسلم انه تخصيص بل من قبيل ارادة احد
مفهوم المشترك لان الخروج متنوع الى كامل وهو الخروج الى السفر والى ناقص
وهو الخروج الى السوق فيصح نية الكامل بقرينة كونه كاملا وعن مسئلتى التزوج
والمساكنة انا لا نسلم انه تخصيص بل ارادة احد نوعى الفعل بقرينة الكمال قوله
المعرف لا يدخل تحت المنكر قد تقدم فى الباب بعض ما يتعلق به ولنذكر هنا
بعض ما فات ثمة فاعلم ان المراد بالمعرف الذى لا يدخل تحت المنكر هو المعرف
بالتعريف الكامل اعنى ما ينقطع عنه عرق الشركة بالكلية ويستقبح الاستفهام

عند لا مطلق المعرف لان المعرف الناقص قد يدخل تحت المنكر لانه نكرة من وجه فلا
تضاد بينهما فيجوز دخوله بخلاف المعرف الكامل لانه يضاد المنكر من كل الوجوه
فلا يجوز دخوله اصلا والكامل هو الذى عرف بالاضافة الى ياء المتكلم او تاء الخطاب
او الاشارة او الضماير والناقص هو المعرف باسم العلم او بالنسبة فان غير المعرف شاركه
فى اسمه ونسبه فلم ينقطع منه عرق الشركة بالكلية وبعد هذا المراد به ما وقع فى شرط
او جزاء لا ما وقع احدهما فى الشرط والاخر فى الجزاء لانه يجوز وقول المعرف الكامل الذى
وقع فى الشرط فى المنكر الذى وقع فى الجزاء كما تقدم فى اول الباب قوله لا يدخل المالك اى
لا يدخل المتكلم تحت احد لانه معرف بياء المتكلم واحد نكرة قوله بخلاف النسبة اى
التعريف بالنسبة نحو ان دخل الدار محمد بن عبد الله احد فعبدى حر والحالف محمد
ابن عبد الله فدخل الدار حنث لدخوله هو تحت احد لما تقدم آنفا ان التعريف
بالنسبة قاصر فلا يزول التنكير عنه من كل وجه فيجوز دخوله تحته وكذا لو كان
محمد بن عبد الله اسم الحالف يدخل تحت احد لكون التعريف بالعلم قاصرا لاشتراك
غيره له فى الاسم وعن ابى حازم ينبغى ان لا يكون داخلا تحته فلا يحنث بالدخول
فى الدار لان التعريف بالنسبة معتبر كالاضافة والمختار هو الاول لما ذكرناه
من ان التعريف بالنسبة لا يقطع الشركة فان قيل لو لم يقطع الشركة لما صح الاقرار
لغايب عرفه بالنسبة بان يقول لمحمد بن عبد الله على كذا درهم وهو غايب قلنا
انما جاز ذلك ضرورة عدم تعريفه بغيره ولو لم يكتف بالنسبة لضاع حقه فلا
يجوز فى غيره لعدم الضرورة قال فى البحر نقلا عن الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله
وله غلام محمد بن عبد الله هذا احد فامرأته طالق اشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه
فقال ان كلم غلام صح
ثم ان الحالف كلم الغلام نفسه تطلق لدخوله تحت النكرة ولو كان التعريف بالاسم
كالتعريف بالاشارة لم تطلق امرأته كما لو اشار الى نفسه واورد عليه بمسئلة ذكرها
فى الذخيرة وهو ان التعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة
بنت فلان التى اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق انتهى فلو لم يكن التعريف بالاسم
مثل التعريف بالاشارة لزم ان تطلق واجيب عنه بان تعريف الغايب يكفيه
الاسم والنسب وفلانة فى مسئلة الذخيرة غايبة فيكفيها الاسم والنسب بخلاف
الحاضر فان تعريف الحاضر لا يكون الا بالاشارة او الاضافة وفى مسئلة الجامع
الغلام حاضر فلا بد من احدهما فعرفه الحالف بالاشارة حتى لو عرفه بذكر اسمه
ونسبه ولم يحصل التعريف ولو كانت فلانة فى مسئلة الذخيرة حاضرة عند
الحلف فبذكر اسمها ونسبها لم يحصل التعريف ولا تلغو الصفة اى التزوج
بل تعتبر ويتعلق الطلاق بها هكذا ذكره شيخ الاسلام ووفق بعضهم بان التعريف
بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه والتعريف بالاسم والنسب يحتمل

للتنكير الحل في البحر قوله ولو لم يصف اي الى نفسه ولا الى غيره بان قال ان دخل
هذه الدار احد او كلم هذا العبد احد فدخل الحالف ذلك الدار وكلم ذلك
العبد حنث لدخوله تحت احد قوله الا في الاجزاء اي سواء اضافه الى نفسه
نحو ان قطع يدي هذه احد او راسي اولم يضف نحو ان قطع هذه اليد احد واشار
الى يده فانه لا يدخل تحت احد ولا يحنث بفعل نفسه اما في الاضافة فلما تقدم
من ان المعرف لا يدخل تحت المنكر واما في الاشارة بدون الاضافة فلان الجزء
لما كان متصلا معرفا بالاشارة كان من ضرورته ان يكون كله معرفا بالاشارة ايضا
لاستحالة كون الشخص الواحد بعضه معرفا وبعضه منكرا فلا يدخل ايضا تحت المنكر
قوله الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله اخرى قالوا ان الشرط متى كان مقيدا بزمان
وهو يستدعي مفعولا فلا يخلو اما ان يكون ذلك الشرط قولا او فعلا فان كان قولا
فالمعتبر وجود الفاعل في ذلك المكان او الزمان فلا نفتقر الى وجود المفعول
بل يتم بالفاعل وحده وان كان فعلا فلا يخلو اما ان يتم بالفاعل وحده بان لا يكون له
اثر في المحل او يكون له اثر في المحل ففي الاول يكتفى بوجود الفاعل وحده في ذلك
المكان او الزمان كما في القول وفي الثاني يعتبر وجود المحل وهو المفعول خاصة وهو
المراد بالمحل في كلام المص ايضا اذا عرفت هذا لو قال لرجل ان شتمتك في
المسجد فعبدي حر فشتمه وهو في المسجد والمشتوم في الخارج يحنث وبالعكس
لا يحنث لان الشتم قول فيتم بوجود الفاعل في ذلك المكان وحده بلا حاجة
الى وجود المفعول فيه ولان غرضه من هذا اليمين تنزيه المسجد عن الفحش وذلك
يتحقق بكونه فيه فكان من تمام الشرط وكذا لو قال ان رميت اليه في المسجد
لان الرمي المقترن بالى لا يشترط فيه الاصابة فكان بمنزلة الشتم والجامع
عدم الاثر بالمحل وظاهره ان قوله فشرط حنثه كون الفاعل فيه يحتاج الى
تاويل اي فتمام شرط حنثه لان كون الفاعل في المسجد ليس بشرط الحنث
بل شرط الحنث هو الشتم والرمي اليه وكون الفاعل في المسجد تمامه قوله وان
ضربته او جرحته او قتلته او رميته كون المحل فيه اي فشرط حنثه كون المحل
في المسجد وفيه ما تقدم من التوجيه وفي البزازية ان شتمتك في المسجد فكذا فشتمه
في المسجد والمحلوف عليه خارجه يحنث وعلى العكس لا وفي القتل والضرب وفي
كل فعل له تاثير في المحلوف عليه كالشج والرمي يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد لا الحالف
والطحاوي جعل الرمي كالشتم والفرق بينهما العرف يقال صلى على النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم في المسجد وان لم يكن النبي عليه السلام في المسجد بخلاف القتل والضرب
انتهى قلت كانه لم يفرق بين قوله رميت اليه وبين رميته والاول كالشتم دون الثاني
لان في الاول لم يشترط الاصابة فصار بمنزلة الشتم وفي الثاني شرط الاصابة

لا يتم بذاتي

بياه
يس

فلا يكون

فلا يكون كالشتم قوله والشرط متى اعترض على الشرط فان تقدم المؤخر يعني لو تكرر
الشرط بغير عطف نحو ان اكلت ان لبست فانت طالق فانها لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل
لانه يقدم المؤخر ويؤخر المقدم وكذا لو قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق
لانه يقدم المؤخر ايضا فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق واستغنى
عن الفاء بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى
ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد ان
يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم والاصل هاهنا انه لا يمكن ان يجعل الشرطان
واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف لانهما انما يجعلان شرطا واحدا بالعطف ولا يجعل الثاني
مع الجزاء جزاء للاول لانعدام حرف الجزاء وهو الفاء فتعين ان يكون المذكور اولا هو الجزاء
لان الجزاء متى قدم على الشرط لا يحتاج الى الرابط فقدم المؤخر لذلك وهذا فيما اذا لم يكن
الشرط الثاني مرتبا على الاول عادة فان كان مرتبا عليه عادة كان كل شرط في موضعه
بلا اعتبار تقديم وتاخير نحو ان اكلت ان شربت فانت حر كان الاكل مقدما والشرب
متاخرا حتى اذا شرب ثم اكل لم يعتق وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت
ان اكلت يقدم الاكل ويؤخر الشرب ولو قال ان دعوتني ان اجبتك يقر كل شرط
في موضعه ولو قال ان اجبتك ان دعوتني يقدم المؤخر ولو قال لبست طيلسانا ان ابتني
يقر كل شرط في موضعه ولو عكس يقدم المؤخر ولو قال هكذا في البحر وقد تقدم منا
تفصيل هنا في كتاب الطلاق ايضا قوله المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما آه قال في الفصل
الثالث من ايمان الخلاصة المضاف الى الوقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين ينزل
عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله انت طالق غدا او بعد غد طلقت بعد غد
ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما ولو علق بفعل ووقت قال ابو يوسف هو بمنزلة
الفعلين يعني يقع باتيهما سبق في الزيادات اي وجد الفعل ولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت
وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل وعن ابي يوسف اذا وجد الفعل اولا لا يقع
حتى يوجد الوقت ايضا انتهى وهكذا في البزازية ايضا قوله مقابلة الجمع بالجمع
ينقسم كما هو قالوا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وفي قوله تعالى وادخلوا ابواب
متفرقة قوله وصف الشرط كالشرط يعني ان وصف الشرط يراعى كما يراعى اصله
ولهذا لو قال ان دخلت الدار راكبة فانت طالق فدخلت غير راكبة لا تطلق قوله الخبر
للصدق وغيره اي يستعمل في الصدق والكذب عرفا ولهذا يقال اخبرني كاذبا كما يقال
اخبرني صادقا وانما قلنا عرفا لان معناه اللغوي العلم يقال خبرت الشيء اخبره من
باب قتل علمته كما في المصباح فلا يقال الخبر للصدق بل يخص الصدق فلو قال ان اخبرتني
ان فلانا قدم فعبدي حر فاخبره عتق العبد صادقا كان في خبره او كاذبا بخلاف ما لو

قال ان اخبرتني بقدوم فلان فعبدي حر فاخبره كاذبًا لا يحنث وانما يحنث لو اخبره
صادقًا والفرق بينهما من وجهين احدهما انه علق عتق عبده في الاول باخبار بقدوم
فلان مطلقًا وقد وجد ذلك وفي الثاني علقه بالاخبار الموصوف بالالصاق بقدوم
فلان لان الباء تقتضي الالصاق فاقتضى ذلك وجود القدوم البتة ليتحقق الالصاق
والثاني ان كون الخبر يقع على الصدق والكذب فكذا الخبر والموصول بالباء لا يجيء
بمعنى القول فلا يقع على الصدق والكذب وكذا الكتابة يقع على الصدق والكذب
كالخبر لان الاخبار كما يكون باللسان يكون بالكتابة بالقلم لانه هو الكلام الدال على المخبر به
مطلقًا فلا يتوقف على اللسان ولا على الصدق فكذا الكتابة الا يتوقف على الصدق
لانها عبارة عن ضم بعض الحروف الى بعض فاذا كتب اليه فقد حصلت المحلوف عليه وحصول
العلم من لوازمها الخارجية العامة وبانعدام اللوازم الخارجية العامة لا ينعدم الملزوم
فلو قال ان كتبت الي بقدوم فلان فكذا فكتب اليه ذلك حنث صادقًا كان او كاذبًا
وصل اليه الكتاب او لم يصل لوجود شرط الحنث بخلاف ما لو قال ان كتبت الي
بقدوم فلان فكذا فكتب اليه ذلك كاذبًا لا يحنث وان كتبه صدقًا يحنث وصل
اليه الكتاب او لم يصل لان الوصول اليه ليس بشرط وانما الشرط كتبه اليه صدقًا
واما الاعلام والبشارة فعلى الصدق خاصة لا على الكذب سواء كانا موصولين
بالباء اولا لان الاعلام عبارة عن تحصيل العلم عند المتكلم وذلك لا يحصل الا بالصدق
لان العلم بما اعلمه لا يحصل الا بالصدق واما البشارة فلانها عبارة عن خبر سار يتغير
به البشرة وذلك لا يكون الا بالخبر الصادق لا بالكاذب قال في اجناس البزازية ان ههنا
الفاظ الكلام والاخبار والاقرار والبشارة والاظهار والافشاء والاعلام والكتابة
والاشارة ولا يكون الكلام الا باللسان والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة
ايضا والكلام لا يكون بالاشارة والايماء والافشاء والاعلام والاظهار يكون بالاشارة
ايضا فان نوى في الافشاء والاعلام والاظهار الاخبار بالمكتوب والكلام لا الاشارة
صدق وقال فيها ايضا فلو قال ان اعلمتني بقدوم فلان فكذا فاعلمه كاذبًا لا يحنث
ولو قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فاخبره كاذبًا يحنث كما لو قال ان قلت قدوم فلان
فقاله كاذبًا يحنث ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان او ان فلانا قدم فكتب كاذبًا
يحنث ان كتبت الي ان فلانا قدم فعبدي حر فكتب انه قدم ولم يكن كذلك فقبل
وصول الكتاب اليه قدم عتق ولو قال ان كتبت الي بقدومه فكذا فقدم والكاتب
لا يعلم به وكتب بقدومه عتق بلغ الكتاب ام لا انتهى وهكذا في الخلاصة فعلم منه ان
الكتابة تقع على الصدق والكذب سواء كان موصولًا بالباء او لا فلا يستقيم كلا م
المصنف على اطلاقه قوله والعلم والبشارة ابتداء كلام لا عطف على ما قبله ولو قال
والاعلام لكان اولى قوله في للظرفية ويتفرع عليه مسائل اصحابنا على ما ذكره في

الاصول

الاصول قالوا وقال غصبتك ثوبا في منديل او تمرًا في قوصرة لزمه كلاهما لانه اقر بغصب
مظروف في ظرف ولا يتحقق ذلك الا بغصبهما ولكنهم اختلفوا في حذفه واثباته فابو يوسف
ومحمد سويا بين حذفه واثباته ولم يفرقا بين قوله انت طالق غدا وفي غد حتى لو نوى آخر
النهار في قوله في غد لا يصدق قضاء ويصدق ديانة كما اذا قال غدا ونوى آخر النهار
لانا لم نطلع على ما يميز احد التركيبين عن الآخر وفرق ابو حنيفة بينهما فاذا قال في غد
ونوى آخر النهار يصدق قضاء واذا قال غدا لم يصدق لانه سقط حرف الظرف فاتصل
الطلاق بالغد بلا واسطة فاقتضى استيعابه لشبهه المفعول به من حيث انه صار معمولا
للفعل ومنصوبا به بلا وسط فيقع في كله ويتعين اوله لعدم المزاحم له فاذا نوى آخره
فقد غير موجب كلامه الى ما هو تخفيف عليه فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة
لانه نوى محتمل كلامه فظهر ههنا انه اذا لم يسقط من اللفظ صار الطلاق الجزء
منه لعدم ما ذكرناه وهو مبهم فالنية تعينه وتزيل ابهامه فيصدق قضاء كذا في
التقرير والكشف قوله ويجعل شرطا للتعذر يعني ان كلمة في موضوعة للظرف حقيقة
نحو خرجت في يوم الجمعة او تقديرا نحو سعيت في حاجتك وقد يجعل للشرط مجازا
لتعذر الظرفية كما اذا دخل على المكان نحو انت طالق في الدار او في الكوفة فان المكان
لا يصلح ظرفا للطلاق لان الظرف بمنزلة الوصف للمظروف وما كان وصفا للشيء
لا بد من ان يكون صالحا للتخصيص له والمكان لا يصلح مخصصا للطلاق بحال لانه اذا وقع
في مكان واقعًا في الاماكن كلها واتصف به في جميعها فاذا لم يكن مخصصا لم يكن ظرفا
واذا لم يكن ظرفا يكون تنجيزا فيقع الطلاق في الحال حيثما كانت انما كان تنجيزا لانه لا يمكن
ان يكون تعليقا بمعنى الشرط لانه لو جعل بمعنى الشرط كان تنجيزا ايضا لانه تعليق بامر موجود
لا محالة وهو ذلك المكان المعين والتعليق بامر موجود تنجيز بخلاف ما اذا اضيف الى الزمان
المستقبل فان الزمان يصلح ان يكون مخصصا للطلاق لان الطلاق يكون واقعا في زمان
دون زمان فاذا اضافه الى زمان معدوم في الحال يمكن ان يجعله بمعنى المعلق به فلا يقع وقت
مجيء ذلك الزمان فاذا دخل على المكان تعذر جعله ظرفا وتعليقا بل جعل تنجيزا لكن هذا
اذا لم يرد به اضمار الفعل واذا اريد به اضمار الفعل اي المصدر بان اريد به في المثال المذكور
انت طالق في دخولك الدار او الكوفة ح لا تطلق في الحال بل تطلق عند دخولها الدار
او الكوفة لانه ح يكون بمعنى الشرط مجازا لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على معنى ان يكون
شاغلا له لانه عرض لا يبقى فتعذر العمل بحقيقته في فيجعل مستعارا لمعنى المقارنة
عند الاكثرين ولمعنى الشرط عند بعضهم اما الاول فلان في الظرف معنى المقارنة لاحتوائه
على المظروف فيقارنه البتة بجميع جوانبه فصار بمعنى مع مجازا فيتعلق وجود
الطلاق بوجود الدخول لان قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده ضرورة فكان من ضرورة
تعلقه بوجود الدخول وهنا يكون في معنى الشرط في توقفه على وجود الدخول كما توقف

الجزاء على وجود الشرط واما الثاني فلان بين الظرف والشرط مناسبة من حيث ان كل
واحد منهما غير مؤثر في المظروف والمشروط بل مقارن لهما الا ان الظرف يقارن مظروفه
مقارنة معينة والشرط مقارنة تعقيب فيصح ان يجعل احدهما مستعارا للآخر
مجازا فاذا انعقد الظرفية يجعل مجازا للشرط فعلى هذا المسلك يقع الطلاق متاخرا
عن الدخول كما في قوله ان دخلت الدار فانت طالق لا مقارنا معه كما في المسلك
الاول وفي الكشف والتقرير والمسلك الاول اصح لانه لو قال لاجنبية انت طالق في
نكاحك فتزوجها لا تطلق كما لو قال مع نكاحك ولو جعل مجازا عن الشرط لا عن
المقارنة كما في المسلك الاول لطلقت كما لو قال و يجعل بمعنى الشرط للتعذر لكان
اولى ثم اعلم انه يتفرع على كونه بمعنى الشرط مسايل قال صاحب الهداية في شرح الزيادات
لو قال انت طالق في مشية الله او في ارادته او في رضاه او في محبته او في امره او في
اذنه او في حكمه او في قدرته لا يقع الا في علم الله تعالى لان كلمة في للظرف فحقيقته الا اذا
تعذر حملها عليه فيحمل على التعليق لمناسبة بينهما من حيث الاتصال والمقارنة
كما ذكرناه غير ان حملها على التعليق انما هو اذا كان الفعل مما يصح وصفه بالوجود
وضده فانه يصح ان يقال شاء الله كذا واراد كذا او لم يشا ولم يرد واحب ولم
يحب امر ولم يامر رضا ولم يرض حكم ولم يحكم فكان اضافة اليها تعليقا والتعليق
بها بحقيقة الشرط ابطال لانه لو قال انت طالق ان شاء الله لم تطلق فكذا ما كان بمعناه
واما العلم فلا يصح وصف الله تعالى بضده فكان التعليق به تنجيزا فيقع فقوله انت
طالق في علم الله تنجيز **قوله** صفة المالكية تزول بزوال ملكه لان صفة المالكية قد يحصل
له فاذا حصول الملك له باي وجه كان كالميراث وغيره من غير منع منه ولا يتوقف
على فعله فاذا زال الملك زالت الصفة ايضا فلو قال لا ياكل طعام فلان او لا يدخل
داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ولم يعين الاشياء المذكورة بالاشارة
اليها وزالت تلك الاشياء عن ملك فلان بالبيع ونحوه ثم فعل الحالف ذلك بان
يأكل طعامه ويدخل داره وهكذا لا يحنث بالاتفاق عند الثلاث لان الاضافة
الى فلان لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لا لذات الاعيان المضافة
لان تلك الاشياء مما لا يعادى ولا يهجر لذواتها بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين
بحال قيام الملكية فيها لقيام المعنى الداعي اذ ذاك واما لو عين تلك الاشياء
بالاشارة بان قال لا ياكل طعام فلان هذا واشار الى الطعام مثلا وزال عن ملكه
ثم اكل الحالف فكذا لا يحنث عندهما لما ذكرناه ايضا بعينه خلافا لمحمد والشافعي
في صورة التعيين حيث قال لا يحنث فيه   وكونه مشتريا لا اي لا يزول ملكه
لان كونه مشتريا انما يحصل له بفعله الشراء ولا يتوقف على الملك حتى لو حلف لا يشتري
عبدا فاشتراه لغيره حنث لوجود فعل الشراء منه وهو شرط الحنث وكذا لو شرى

بالبيع الفاسد او الموقوف لانه شراء حقيقة بخلاف البيع الباطل لان البيع الباطل
ليس بيع وشراء اصلا حتى لا يفيد الملك بالقبض **قوله** الاول اسم لفرد سابق فلو
قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد
منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فلم يتحقق الشرط **قوله** والآخر
فرد لاحق فلو قال آخر عبد املكه فمات المولى بعد ملك عبد واحد لا يعتق لعدم السابق لم
فلا يكون لاحقا **قوله** او في النفي تعم وفي الاثبات تخص اعلم ان كلمة او تدخل بين الشيئين
سواء كانا اسمين كقوله تعالى انا واياكم لعلى هدى او في ضلال مبين او فعلين كقوله تعالى
ان اقتلوا انفسكم او اخرجوا من دياركم وبين اكثر من ذلك كقوله تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة واختلفوا انه موضوعة لاحد المذكورين كما هو مذهب
عامة اهل اللغة او للشك كما ذهب اليه ابو زيد والاسفرايني وجماعة من النحاة واختار
المحققون الاول مستدلين بان الشك ينافي الغرض من وضع الالفاظ وهو الافهام
اذ بين التشكيك والافهام تناف فيكون موضوعة لاحد الامرين ولهذا قالوا في قول
الرجل هذا حر او هذا او هذه طالق او هذه انه بمنزلة قوله احدكما حر او احديكما طالق
وقد يستعار للعموم بقرينة حالية او مقالية فتصير شبيهة بالواو لانه من حيث ان
كل واحد منهما مراد فيشبه واو العطف ومن حيث ان كل واحد منهما يراد على الانفراد
يتميز عن الواو لانه يراد كل واحد منهما بالواو على سبيل الاجتماع ومن المواضع التي
تفيد العموم بقرينة مواضع النفي نحو قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي لا هذا
ولا ذاك ونحو والله لا اكلم فلانا او فلانا اي كلاهما حتى اذا كلم احدهما حنث بخلاف الواو
فانه لا يحنث ما لم يكلمهما وكذا تعم في موضع الاباحة لان الاباحة دليل العموم لانها
اطلاق والاطلاق رفع المانع وذلك يوجب التوسعة نحو جالس الفقهاء او المحدثين
فمعناه احدهما او كلاهما ان شئت والفرق بين الاباحة والتخيير مذكور في الاصول
في بحث او فقول المص وفي الاثبات تخص ليس على اطلاقه بل مختص بمواضع التخيير
والا ينتقض بمواضع الاباحة **قوله** الوصف المعتاد معتبر في الغايب لا في المعين
اي الحاضر لان المراد من الوصف التعريف والاشارة في الحاضر ابلغ من الوصف في
افادة التعريف لانها تقطع الاشتراك بخلاف الوصف لبقاء احتمال الاشتراك
فيه لاحتمال الاشتراك في ذلك الوصف بخلاف الغايب اذ لا يمكن الاشارة
اليه فلا يعرف الا بوصفه فاعتبر فيه الوصف فقيد الوصف بالمعتاد اي المتعارف
الذي يفيد الموصوف تعريفا اشارة الى ان الوصف الذي كان داعيا الى اليمين
او شرطا فيها معتبر في الحاضر ايضا لان الوصف انما سقط اعتباره مع الاشارة
في الحاضر من جهة التعريف فقط واما اذا كان داعيا الى اليمين افاد شيئا آخر
غير التعريف وهو تقييد اليمين به كما لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار

ذبيبا او هذا العصير فشربه بعد ما صار خلا او دبسا يحنث في كلها لان هذه
الاوصاف داعية الى اليمين فانه ربما يضره اكل الرطب والعنب والعصير دون
التمر والزبيب والخل والدبس فلذا لم يقل هذا الشيء ويتقيد بذلك الوصف
وكذا اذا كان الوصف شرطا كقوله ان دخلت الدار راكبة فانت طالق
فانه يعتبر في الحاضر ايضا لان وصف الشرط كالشرط كما تقدم انفا فيعتبر
التعليق لا التعريف **قوله** اضافة ما يمتد الى الزمن لاستغراقه بخلاف غيره
يعني ان الفعل اذا اضيف الى الوقت فان كان مما يمتد صار الوقت معيارا له
حتى لا يحنث ما لم يستوعب ذلك الوقت كالصوم والركوب واللبس والامر
باليد لان هذه الافعال لها دوام يتجدد امثالها ولهذا يضرب لها مدة يقال
صمت يوما وركبت يوما ولبست يوما وان كان مما لا يمتد صار الوقت ظرفا
له فيحنث بوجوده فيه ولا يشترط استيعابه كالمساكنة والكلام والشراء
والمشاركة والقدوم والخروج والضرب ونحوها ولو حلف لا اساكن معه وسكن
معه ساعة حنث **قوله** الوقت الموصوف معرف لا شرط المعرف على صيغة
الفاعل يعني لو حلف والله لا اكلمه في اليوم يقدم فيه فلان فشرط الحنث هو
الكلام لا الوقت الموصوف بقدوم فلان فيه وانما ذلك الوقت هو المعرف
لذلك الشرط بمعنى انا لا نعرف ان شرط الحنث وهو الكلام هل وجد ام لا ما لم يوجد
ذلك الوقت واذا وجد علمنا وجود الشرط فصار معرفا للشرط لا نفس الشرط
فاذا كلمه اول النهار قبل قدوم فلان لم نحكم بالحنث فلم قدم فلان علمنا انه وجد
الشرط فحنث ولو قدم فلان في يوم ولم يكلمه لم يحنث لعدم شرط الحنث وهو الكلام
لا وجود اليوم الذي قدم فيه فلان لان معرف الشيء ليس بشيء **كتاب الحدود
والتعزير قوله** يعزر عند البعض لانتقاله الى المذهب الادون كما في شفعة
البزازية حيث قال سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة شفعوي صار حنفيا
ثم اراد العود الى مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب الامام الاعظم خير واولى
وهذه الكلمة اقرب الى الالفة مما قاله البعض من انه يعزر اشد التعزير لانتقاله الى المذهب
الادون انتهى وانما جعله ادون بناء على ما تقرر ان اصحاب كل مذهب لا بد ان يصوب
مذهبهم ويخطئ غيره واعلم انهم اختلفوا في جواز الانتقال من مذهب الى مذهب
اخر قيل لا يجوز مطلقا لانه التزمه وان لم يجب له التزامه وقيل يجوز مطلقا
لانه التزام ما لا يلزم لا يلزم وقيل يجوز في غير ما عمل به لا فيما عمل به بناء على ما قالوا
ان العامي اذا عمل بقول مجتهد في حادثة من غير التزام فليس له الرجوع عنه الى
غيره انتهى لا لالتزامه ما يعمل به والمختار ان من التزم مذهبا معينا له ان لا ينتقل
الى مذهب اخر اذ لو قلنا بجواز انتقاله بتتبع الرخص في المذاهب فيتتبع الرخص

كذا في شرح الجوهرة وفي فتح القدير المنتقل من مذهب الى مذهب اخر باجتهاد
وبرهان ادل وعقد في كراهية القنية على هذه المسئلة بابا وقال **طم** عامي حنفي المذهب
افتصد ولم يعد الطهارة اقتداء بالشافعي في حق هذا الحكم لا يسوغ له ذلك **عل** ويصفع
لو فعل ذلك **نج قد** ابتلي بالجرب والقروح بحيث يشق عليه الوضوء لكل مكتوبة ليس
له ان يأخذ بمذهب الشافعي ولكن اذا كان يضره الماء يتيمم ويصلي **قوله** ليس للعامي
ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشفعوي وقيل لمن انتقل
الى مذهب الشافعي ليزوج له اخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته بالدين بجيفة
قذرة **قوله** استفتى الشفعوية موافقة جوابهم لا يسعه ان يختاره والرجل والمرأة
ان ينتقل من مذهب الى مذهب الحنفية وعلى العكس ولكن بالكلية اما في مسئلة
واحدة فلا يمكن من ذلك انتهى فعلم من هنا ان المذهب في هذه المسئلة لا ينتقل
من مذهبه الى اخر ولو انتقل انتقل بكليته لا في بعض المسائل دون بعض وظهر
منه ان من ابتلي من بعض الحنفية بعذر الجرب ونحوه من العذر المسمى بجشم الحاصل
بالكي وصلى من غير تجديد الوضوء في كل وقت اخذا بقول الشافعي في هذه المسئلة
من ان ما خرج من غير السبيلين غير ناقض للوضوء فقد صلى بغير وضوء لان شرط صحة
الانتقال هو الاخذ بمذهب من ينتقل اليه بكليته ولم يوجد الشرط فلا يصح الانتقال
فمثل هذا الاضلال واضلال وتضعيف بالدين تهاونا من تحمل فضائل مشاق تجديد
الوضوء نعوذ بالله من شرور انفسنا ولا بد للحاكم ان يمنع مثل هذا الشخص وان لم يمتنع
لا بد ان يعزره اشد التعزير ويصفعه **قوله** كما في الكتاب خانية عبارة الخانية هكذا
من اذى مسلما بقول او فعل ولو بغمز عين عزر انتهى اعترض عليه بانه قد تقرر في
باب التعزير بانه لو قال لغيره يا كلب او يا حمار او يا خنزير لا يعزر مع حصول الاذى
فيها اقول الجواب عنه ان مرادهم من اذى غيره بما يلحق الشين بفعل او قول وفي
الالفاظ المذكورة لم تلحق المشتوم الشين لظهور كذبه بل الشين انما يلحق بالشاتم
ويدل عليه ما ذكره في البحر نقلا عن شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل
من ارتكب حرمة او اذى مسلما بغير حق بقوله او فعله وجب عليه التعزير الا اذا
كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى ثم ذكر نقلا عن المحيط لو قال له يا فاسق
يا فاجر يا مخنث يا لص والمقذوف له فاسق او فاجر او لص لا يعزر لانه صادق في
اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به انتهى **قوله** كذا في الصغرى
ذكره في الكراهية ولفظه هكذا لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه
انتهى هذا نقله عنه في البحر بهذه العبارة ثم قال ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب
الاثم قلت انه موافق لما ذكرناه من الاصل في وجوب التعزير لانه اذى الغير وليس
بكاذب في خبره وظهر منه ايضا انه لا يلزمه الحاق الشين به اذ لا يلحق الشين باليهودي

من المجوسي بلفظ الكافر الا ان يدعي ذلك قوله وظاهر اقتصارهم على معصية ليس
منها حد مقدر قيل ولعل الصواب وظاهر اطلاقهم اي المعصية قوله الا في القتل
اي مع انه لا يوجب العقوبة فيكون الاستثناء متصلا قوله فتجب الدية في ماله عمدا كان
او خطأ المسلم اذا قتل مسلما وهما دخلا دار الحرب بامان لا يجب القصاص عندنا
ولو قتل المسلم اسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية عند
الحنفية وقال صاحباه عليه الدية في ماله انتهى قوله قال له يا فاسق ثم اراد اثبات
فسقه بالبينة لم يقبل اه عبارة القنية هكذا قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت
فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح
والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اراد ان يثبت زناه بالبينة تقبل
لانه يتعلق بالحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لا يصح فيه الخصومة لجرح الشهود
اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هنا انتهى واعلم ان الاصل
في هذه المسئلة ان الجرح المجرد لا تقبل الشهادة عليه فكان ينبغي ان يبين الجرح المجرد
فجرح الشاهد عبارة عن اظهار فسقه فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى
او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات شيء من الحقين فهو غير مجرد وان تضمن
تقبل الشهادة عليه فالاول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة
او اكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم
اجراء في هذه الشهادة وانما لم تقبل هذه الشهادة لان البينة انما تقبل على ما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في
وسع القاضي الزامه لانه يدفعه عن نفسه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه
او قبله فلا يمكن الزام القاضي بالشهادة عليه فلا تقبل ولان الشاهد بهذه
الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص
فيكون فاسقا فلا تقبل شهادته فان قيل ان فيه ضرورة منع الظالم عن ظلم الشهادة
فينبغي ان يجوز اجيب بان الضرورة تندفع بان يقول للقاضي سرا انه
فاسق ولا يظهر في مجلس القاضي في اعين الناس فان قيل ان شهادتهم على الجرح
المجرد غير مقبولة قبل التعديل والتزكية سرا وعلنا وبعدهما على ما صرح به في
البحر فلم لا يجوز ان تكون شهادتهم على الجرح المجرد واخبارهم عن فسق الشهود
قبل التعديل والتزكية من قبيل التعديل والتزكية العلانية فتقبل شهادتهم
على الجرح المجرد كالتزكية العلانية فلا تقبل شهادة الشهود بجرحهم اجيب عنه
بوجهين احدهما ان شرط التزكية العلانية ان يقول لا اعلم حاله او يعلم القاضي
سرا بذلك اذا ساله القاضي احترازا عن العداوة واظهار الفاحشة
والثاني انه في ذلك متهم قبل تعديل شهود المدعي للطعن فبعد التهم فلا تقبل

فلا يسقطهم عن قبول شهادتهم ولذا لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فلو قبل شهادتهم
قبل التعديل على الجرح المجرد لما قبل شهادتهم بعد التعديل كذا في البحر والثاني اعني
الجرح الغير المجرد كما لو اقام المدعى عليه بالبينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا
الخمر او سرقوا مني كذا او لم يتقادم العهد او انهم عبيد او شريك المدعي والمدعى مال
او انهم قاذف او مقذوف او محدود في قذف قال في البحر ان قولهم اذا تضمن
حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى
فعلى هذا لو برهن ان الشاهد زنى باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر
ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه
لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط
بها ويدل انهم مثلوا للجرح المجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور
مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط انتهى ثم قال فيه ايضا ان الجرح
المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل قوله التعزير لا يسقط بالتوبة هذا مخالف لما ذكره
في البحر من ان التعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود فانها لا تسقط بها كما ذكرناه
انفا في البحر ايضا في الشهادات ان الذمي اذا وجب عليه التعزير فاسلم لم يسقط
عنه وفي القنية ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا شديدا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه
وقيل له لا تفعل فان باع في المصر بعد التقديم ثم اسلم لم يسقط الضرب قال
وفي مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة واصحابه والعفو فيه
ايضا قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا الى الامام قال
رضي الله عنه ولعل ما قالوه ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى
بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان وما قاله
الطحاوي فيما اذا جنى على انسان انتهى كلام القنية فعلم منه الجواب عن التعارض
بين ما ذكره المص في هذا الكتاب وبين ما في البحر وذلك يحمل ما في هذا الكتاب
على التعزير الذي فيه حق العبد وما في البحر على ما ليس فيه حق العبد بل المحض حق
الله تعالى قوله كالحد قيل التشبيه للمنفي لا للنفي انتهى قلت هذا سهو من ذلك
القائل للاجماع على ان الحد لا يسقط بالتوبة وصرح به المص في البحر كما نقلناه ولعله
سهو من الناسخ بل الصواب انه للنفي لا للمنفي قوله علق عتق عبده على زناه فادعى
العبد اه عبارة الولوالجية هكذا لو ان رجلا حلف على عبده انه لا يزني ابدا
وادعى العبد انه قد اتى الذي حلف عليه وحنث وعتق فاستحلف على ذلك بالله
ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا اذ لا اثر في ان نكل عن اليمين عتق
عليه وان حلف فلا شيء وهل يصير العبد قاذفا للمولى بهذا يجب ان لا يصير قاذفا
لانه قال وقد اتى الذي حلف عليه ولو صار قاذفا بهذا اللفظ لما ترك قوله

وقذفني وتحول الى هذا اللفظ تحرزا عن القذف وقد ذكر في موضع آخر
انه يصير قاذفا لانه سبق من العبد ان المولى حلف بعتقه انه لا يزني ثم قال
وقد اتى الذي حلف عليه معي وقذفني فاذا انصرف اليه يصير قاذفا
انتهى فان قيل انه ذكر في فتح القدير اذا قال لرجل يا زاني وقال رجل
آخر مخاطبا للقاذف صدقت لا يحد لانه ليس بصريح الزنا ولو قال هو كما
قلت يحد هو ايضا ولو قال اشهد انك زان فقال الآخر وانا اشهد لا يحد على
الثاني لانه ليس بصريح في الزنا لانه محتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت
به حد اذ لا احتمال فيه انتهى فعلى هذا لا نسلم ان العبد فيما نحن فيه يصير
قاذفا لعدم كونه صريحا قلنا معنى الصريح هاهنا عدم الاحتمال لا صريح لفظ
الزنا ولا احتمال فيما نحن فيه بل هو مثل وانا اشهد بمثل ما شهدت **قوله** حرمة
اللواطة عقلية فلا وجود لها في الجنة قيل هذا انما يتم على مذهب المعتزلة
القائلين بحرمة ما استقبحه العقل لانه عندهم موجب على العقلاء والثبات
وحاكم بالحسن والقبح ومقتض للمأمور به والمنهي عنه وان لم يرد به سمع
كما انه يحكم على الله تعالى بوجوب الاصلح وحرمة تركه عندهم وليس له ان يعكس
القضية الا انه قد يستقل كما في حسن العدل وقبح الظلم والكفر وقد لا يستقل
كما في حسن صوم اليوم الآخر من رمضان وقبح صوم يوم العيد لان الشرع لما ورد
بحسن الاول وقبح الثاني علمنا انه لولا اختصاص كل منهما بشيء لاجله حسن
وقبح لما ورد الشرع به فالعقل مثبت في الكل والشرع مبين في البعض واما
عند الحنفية فالحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع والعقل
آلة لمعرفة حسنه وقبحه لا موجب لهما ولا حاكم بهما حتى لو عكس الشرع القضية
وقال بقبح الايمان ليس للعقل ان يحكم بخلافه واما عند الاشعري فكل من الحسن
والقبح شرعي بمعنى انه لا حظ للعقل في معرفتهما قبل ورود الشرع اصلا ولهذا
حكموا بان من مات في زمن الجاهلية قبل البعثة معذور مطلقا انتهى اقول
هذا انما يرد لو كان قوله عقلية ان العقل مثبت لها وحاكم بحرمتها ولكن
يجوز ان يكون معناه ان العقل يعرف حرمتها كما قلنا في قبح الظلم والكفر
وبه صرح بعض المحققين حيث قال معنى كون حرمتها عقليا ان العقل مبين
ومشعر لحرمتها لا مثبت لها والمثبت حقيقة هو الشرع عندنا انتهى
وقيل سمعية وقال في الشرح الاكملي للمشارق ان اللواطة محرمة عقلا
وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اللواطة اشد حرمة
وانما لم يوجب ابو حنيفة الحد فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها بل لعدم وجوب
الحد فيها يفيد التغليظ على الفاعل لان الحد مطهر عند البعض **قوله** وقيل

يخلق

يخلق الله تعالى طائفة يشعر انه قول ثالث فتأمل **قوله** والصحيح هو الاول
قيل بل الصحيح انه لا وجود لهما في الجنة سواء كان ثبوتها عقلا او سمعا او بهما
لان الله تعالى استبعده واستقبحه قال الله تعالى ما سبقكم بها من احد من العالمين
وسماه خبيثة والجنة متنزهة عن الخبائث ورد بانه لا يلزم من كون الشيء خبيثا
في الدنيا كونه خبيثا في الآخرة فيجوز ان يكون لها وجود في الجنة ولا تكون خبيثة
فيها الا ترى ان الخمر من الخبائث في الدنيا ولها وجود في الجنة اقول هذا ليس
من المسائل العقلية بل لا مدخل للرأي فيها اصلا والقياس على الخمر باطل
لان وجود خمر الجنة مما ثبت نصا فلا يقاس عليها غيرها لان امور الآخرة
كلها سمعي لا عقلي **قوله** واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات وفي
المغرب قال الشافعي ذوي الهيئة من لم يظهر منه ريبة انتهى وفسر الريبة في
باب الراء بالشك والتهمة **قوله** ولم اره لاصحابنا اي لم ار ان لا تعزير
عليهم من اصحابنا **كتاب السير باب الردة** تبجيل الكافر كفر اي تبجيله لكفره كفر والا مطلق
التبجيل ليس بكفر كيف وقد صرحوا انه لا بأس بالسلام على الذمي اذا كان
محتاجا اليه وهو تبجيل له قال في كراهية البزازية يجوز ان يقول المسلم
للذمي اطال الله بقاءه اذا عنى به اطالة بقائه للاسلام او لاداء الجزية لانه دعاء له
بالاسلام او لمنفعة المسلمين ولا بأس برد سلام اهل الذمة ويكره عن البداءة
بالسلام الا اذا كان محتاجا اليه فلا بأس بها ايضا ويكره مصافحتهم وفي
شرح الطحاوي يكره البداءة لا الرد لكن لا يزيد على وعليكم انتهى كلام البزازية **قوله** فلو
سلم على الذمي بتبجيل كفر قيده بالتبجيل ايضا لما ذكرناه والحاصل ان الاصل
قصد تعظيم الكفر فان وجد كفر والا فلا وهاهنا فرع لطيف ذكره البزازي
في النوع السادس من سير البزازية قال اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده
ودعى الناس اليه فحضر المسلمون دعوته واهدى اليه شيئا لا يكفر وقد كانت واقعة
سرسل وهمان واحد من مجوس سرسل اتخذ دعوة لحلق رأس ولده وكان كثير المال
حسن التعهد بالمسلمين وينفق على مساجد المسلمين ودعى المسلمين فاجابوه فكتب
علماؤها الى شيخ الاسلام السغدي فكتب انه لا يكفر فيه وان اجابة الدعوة ولو لاهل
الذمة سنة ومجازاة المحسن بالاحسان سنة ومن باب المروءة والكرم ايضا وحلق
الرأس ليس من شعار اهل الضلال لكن الاولى للمسلمين ان لا يوافقوا الاهل
الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والمسرة فيكره للمسلم ان يهدي اليهم
في مثل هذه الدعوة لكنه لا يكفر به بخلاف اهداء البيضة الى المجوسي يوم النيروز
حيث يكفر وما يهدي المجوس يوم النيروز من اطعمتهم الى الاشراف من كان له معهم
معرفة لا يحل اخذ ذلك على وجه الموافقة معهم وان اخذه لا على وجه الموافقة

لا باس به والاحتراز عنه اسلم قوله الكفر شئ عظيم فلا اجعل آه قال في الفصل
الثالث من سير البزازية اذا كان في المسئلة وجوه يوجب الكفر ووجه واحد
يمنعه يميل العالم الى ما يمنع الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه الواحد لان الترجيح
لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب التكفير اللهم الا
اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل كالجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر
ولم يدر انها كفر قال بعضهم انه يكفر وقيل لا ويعذر بالجهل قوله الا بالردة بسب
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يقتل ولا يعفى عنه كذا في البزازية وفي الفتاوى
ولو ارتد والعياذ بالله تعالى يحرم امرأته ويجدد النكاح بعد اسلامه ويعيد الحج
لا الصلوة والصوم والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطى بعد التكلم بكلمة الكفر ولد
زنى ثم ان اتى بكلمة الشهادة على العادة لا يجزيه ما لم يرجع عما قاله لانه باتيانها لما
على العادة لا يرتفع الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك ثم يجدد النكاح وزال عنه
موجب الكفر والارتداد وهو القتل الا اذا سب الرسول عليه الصلوة والسلام
او واحدا من الانبياء عليهم افضل الصلوة والسلام فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا
سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة كساير الحقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا
سب الله تعالى ثم تاب لانه محض حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقهم
المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد
لانه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه لغيره من الادميين ولكونه حق العبد قلنا اذا شتم
النبي صلى الله عليه وسلم سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا هذا مذهب ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم رحمه الله تعالى والثوري واهل الكوفة والامام
مالك رحمه الله تعالى واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب
قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكم القتل
من شك في عذابه وكفره كفر انتهى فقد علم منه انه لا فرق في حكم سب النبي بين
نبينا وغيره من الانبياء عليهم الصلوة والسلام وعلم منه ايضا ان من سب الشيخين
يقتل بالاجماع قوله كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والاخرة الا جماعة وينبغي
ان يستثنى توبة الياس ايضا لانها غير مقبولة وقيل تقبل وفيه تفصيل ذكره
في البزازية حيث قال قبل توبة اليائس مقبولة لا ايمان اليائس وقيل لا تقبل
كايمانه مستدلا بان حالة الياس حالة سلب الاختيار وخروج النفس من البدن
وانتفاء ركن التوبة وهو العزم المصمم على ان لا يعود في المستقبل الى ما ارتكب
لان المراد باليائس معاينة اسباب الموت بحيث يعلم قطعا ان سلطان الموت
يدركه لا محالة فلا تقبل توبته كايمانه وفي هذه الحالة حال الابتداء بالايمان

فلا يقبل بخلاف الفاسق فانه عارف بالله تعالى لكنه فرط بالفسق وحالة حالة الياس
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء فتقبل توبته ولا قياس على الايمان قول
الكافر الى اخره بالرفع بيان للمستثنى المذكور ولا يخفى عليك ان الظاهر منه ان
الذمي اذا سب نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام يقتل ولا تقبل توبته
عندنا ولم يذكر الخلاف في المسئلة وهي خلافية ففي ذخيرة العقبى على الصدر الربيع
الذمي اذا صرح بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم او عرض او استخف بقدره او وصفه
بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عند الشافعي بقتله ان لم يسلم لانه لم يعط له الذمة
او العهد لهذا وهو قول عامة العلماء الا ابو حنيفة والثوري واتباعهما من اهل الكوفة
فانهم قالوا لا يقتل لان ما هو عليه من الشرك اعظم ولكن يعزر ويؤدب وقيل لا يسقط
اسلام الذمي الساب قتله لانه حق النبي صلى الله عليه وسلم وجب عليه القتل لهتكه
حرمته وقصده الحاق النقيصة والمعرة به صلى الله تعالى عليه وسلم فلم يكن رجوعه
الى الاسلام مسقطا له كما لم يسقط سائر حقوق العباد من قبل اسلامه من قتل
او قذف واذا كنا لا نقبل توبة المسلم فلان لا نقبل توبة الكافر اولى انتهى وقال
في الحاوي القدسي والتنوير يؤدب الذمي ويعاقب على شتم دين الاسلام او النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم او كفر ان الغيظ لسان انتهى وقال ابن الهمام في حاشية
الهداية ان اظهر الذمي سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يقتل وان لم يظهر ولكن
عثر عليه وهو يكتمه فلا انتهى وعن ابي الليث المشهور في كتب الحنفية عدم قتل
الكافر بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لكن الفتوى على انه يقتل بالاتفاق كما في
نوادر رستم ونوادر معلى والمحيط انتهى وعن ابي الليث وبه افتى بعض مشايخ
الاسلام منهم محمد بهائي على اطلاقه وقد وقع لي اذا افتيت به كذلك وافتى
بعض مشايخ الاسلام مقيدا بانه ان اعتاد سبه يقتل ولا تقبل توبته
وهذا قريب بتقييد ابن الهمام بالاظهار وفي ذخيرة العقبى نقلا عن المبسوط
عن عثمان بن كنانة من شتم النبي صلى الله عليه وسلم قتل بلا امان ولم يستتب
والامام مخير في صلبه حيا او قتله بالسيف وقال قاضي عياض اذ جميع من عاب
النبي صلى الله عليه وسلم او الحق به نقصا في نفسه او دينه او خصلة من خصاله
او عرض به او شبهه بشئ على طريق السب او التحقير لشانه او نسب اليه
ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم فهو ساب له وحكمه ان يقتل ولا تقبل توبته
اصلا انتهى قوله ولو امرأة الظاهر انه متعلق بكل من سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
او سب الشيخين رضي الله تعالى عنهم وبالسحر لا بالثالث فقط قوله وبالزندقة
من تزندق بعد اسلامه لا من كان زنديقا اصليا فانه يترك على كفره وفي
البزازية الزنديق عند الامام الثاني يقتل قوله الا المرأة فانها لا تقتل

الا اذا كان ردته بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم او سب الشيخين رضي الله
تعالى عنهما ولا بد من هذا الاستثناء ههنا قوله ومن كان اسلامه تبعا كالصبي
عن عاقل اسلم ابواه فبلغ ولم يسمع منه تصديق بعد البلوغ اذا ارتد لا يقتل
والمكره على الاسلام وكذا من اسلم سكرانا ثم ارتد فانه لا يقتل كما في البحر
لشبهة في اسلامه وان صح منه قوله حكم الردة وجوب القتل اذا لم يرجع اي عن
ردته وان ادى الجحود الشهادة على العادة كما هو الظاهر من البزازية كما نقلناه
من قبل ثم انه لا يكفي مطلق الرجوع عن ردته بل لا بد من الثبات على رجوعه لما في اخر
كتاب الحدود من الخانية انه اذا كان في بغداد نصيرانيان مرتدان اذا اخذا تابا
ورجعا واذا تركا عادا الى الكفر فافتى ابو عبد الله البلخي يقتلان ولا تقبل توبتهما
قوله وحبط الاعمال مطلقا اي بدنية او مالية وسواء تاب او لم يتب قوله
كالكافر الاصلي التشبيه في كونه محبط الاعمال كالكفر الاصلي فانه محبط مطلقا ولو قال
وحبط الاعمال مطلقا كالكفر الاصلي لكن اذا اسلم المرتد لا يقضيها الا الحج لكان اولى
ثم انه انما لا يقضي ما ادى من الصلوات والصيام في حال اسلامه واما ما ترك منهما
في اسلامه ولم يؤد ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم فانه يقضيهما لان ترك
الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة كذا في قاضيخان قوله وبينونة
امراته مطلقا اي سواء رجع او لا لكن هذا في ارتداد الزوج واما لو ارتدت الزوجة
فصل الحكم كذلك وفي البزازية ان تكلمت به الزوجة قال مشايخ بلخ وسمرقند والحاكم
الشهيد واسماعيل الزاهد انه لا يؤثر في افساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح
سدا لهذا الباب عليهن وحبسها الحاكم قدر ما ترجع وعامة علماء بخارى على فساد
النكاح ولكن يجبر على نكاح الزوج الاول ولو بدينار وفي الخلاصة ان ردة احد
الزوجين توجب البينونة بينهما في الحال بدون قضاء القاضي ثم بعد ذلك
ينظر ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بغير طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يجبر المرأة على ان ترجع اليه حتى يتزوجها وعليه مهر المثل او المسمى بعد الدخول
وان ارتدت المرأة قال بعض المشايخ ردتها لا تؤثر في فساد النكاح ولا يؤمر بتجديد
النكاح حسما لهذا الباب عليهن والقاضي يحبسها قدر ما يرى حتى ترجع وتسلم
وعامة علماء بخارى يقولون كفرها يعمل في افساد النكاح لكنها تجبر على النكاح
مع زوجها وهذه فرقة بغير طلاق بالاجماع وعليها العدة ولا شيء لها عليه
ان كان قبل الدخول وبعد الدخول يجب كمال المهر او مهر المثل ولها السكنى لكن
لا نفقة لها في هذه العدة وبعضا كله بعينه انتهى وهكذا في اخر العمادية والفصولين
ايضا قوله وبينونة امراته مطلقا اي سواء رجع او لا لكن هذا في ارتداد الزوج
واما لو ارتدت الزوجة فصل الحكم كذلك ففي البزازية ان تكلمت به الزوجة

قال

قال مشايخ بلخ لا يؤثر في افساد النكاح انتهى قوله وبطلان وقفه اي سواء رجع
عنه او لا قال في الاسعاف لو وقف ثم ارتد وقتل او مات على ردته بطل وقفه
وصار ميراثا عنه لحبط عمله بها وان عاد الى الاسلام لا يعود الى الوقفية بمجرد العود
الى الاسلام ما لم يجدد الوقف بل يبقى على ملكه ويصير ميراثا بعد موته فان قيل كيف
يبطل الوقف وقد جعله على قوم باعيانهم قلنا قد جعل اخره للمساكين وذلك
قربة الى الله تعالى فلما بطل ما يتقرب به الى الله تعالى بطل الباقي ايضا لانه لما بطل
ما جعله للمساكين بارتداده صار كانه وقف ولم يجعل اخره للمساكين واذا لم يكن
اخره لهم لا يصح الوقف على قول من لا يجيزه الا بجعل اخره لهم انتهى مختصرا هذا في بطلان
الوقف بعروض الارتداد وهل يبطل ما وقفه مرتدا ففي الاسعاف ايضا انه يبطل ايضا
قوله الايمان تصديق محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في جميع ما جاء به
من الدين ضرورة اي تصديقه فيه اجمالا فيما علم اجمالا وتفصيلا فيما علم تفصيلا
حتى لو لم يصدق بوجوب الصلوة وحرمة الخمر تفصيلا عند السؤال عنهما لم يكن مؤمنا
لان الواجب عليه عند السؤال هو التفصيل ولم يذكر الاقرار باللسان لانهم اختلفوا
في ان الاقرار هل هو جزء من الايمان او شرط لاجراء احكام الايمان فمنهم من ذهب الى انه
جزء لكنه يحتمل السقوط بعذر ومنهم من ذهب الى انه شرط لاجراء الاحكام ولذا لم
يذكره المص ثم اختلفوا في ان المراد بالتصديق ههنا ما هو فمنهم من قال انه من قبيل
الافعال الاختيارية القلبية ومنهم من قال انه من قبيل العلوم والادراكات التي هي من
مقولة الكيفيات النفسانية ثم اختلف هؤلاء فمنهم من قال انه نوع من التصديق
المنطقي ومنهم من قال انه عين التصديق المنطقي وتفصيل هذا البحث مذكور في شرحنا
على ما ربتناه في الكلام قوله الكفر تكذيب محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه فعلى هذا
يكون بين الايمان والكفر تقابل التضاد قوله ولا يكفر احد من اهل القبلة الا بجحود ما ادخله
فيه اختلفوا في تفسيره قيل الا بجحود كلمة الشهادة واقتصر على هذا القدر وهذا تفسير
لا يغني عن المفسر شيئا وقيل الظاهر انه فاعل ادخله راجع الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
وضمير فيه الى ما جاء به اقول الظاهر ان فاعل ادخل راجع الى ما وضمير المفعول الى ذلك
الشخص والضمير المجرور الى الايمان ويدل عليه لفظ البزازية حيث قال في النوع
السادس وضع قلنسوة المجوس على راسه قيل لا يكفر لانه موحد بلسانه ومصدق
بجنانه وقد قال الامام لا يخرج احد من الايمان الا من الباب الذي دخل فيه والدخول بالاقرار
والتصديق وهما قائمان وقيل يكفر لانه علامة الكفر ولا يلبسها الا من التزم التمجس انتهى
ولا يخفى عليك دلالة قول الامام على ما ذكرناه قوله من الفاظ التكفير وكذا ما ذكروه
من فعل ما جعله الشارع امارة التكذيب اختيارا بلا تكلم لفظ من الفاظ الكفر كوضع
قلنسوة المجوس على راسه وشد الزنار والقاء المصحف على القاذورات ونحوها كلها

راجعة الى انكار ذلك قوله لكن لا يخفى ما فيه خلاف قال في البزازية وما كان في كونه
كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة احتياطا وما كان خطأ لا يوجب
الا بالاستغفار والرجوع عنه انتهى وبذلك علم ما في كلام المص من القصور حيث
لم يذكر لزوم تجديد النكاح والتوبة احتياطا ومراده بالخطأ هنا ما اذا اراد
ان يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد فانه لا يكون كما صرح
به البزازي قبيل المسئلة المذكورة ثم قال عقيبه انه لا يكفر بذلك لكونه خطأ لكن القاضي
لا يصدقه على ذلك انتهى قوله وان فضل عليا عليهما اي على الشيخين وكذا ظهر
منه انه لو فضل على عثمان رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لم يكن مبتدعا قوله واذا
احب عليا رضي الله عنه اكثر منهما رضي الله عنهما لا يؤاخذ به فيه انه ان اراد به المحبة
الدينية فهو مناقض لما ذكره اتفاق الخلاصة من قوله ان فضل عليا عليهما فمبتدع
لان التفضيل يستلزم المحبة الدينية وكذا المحبة الدينية تستلزم تفضيل المحبوب
على غيره وان اراد المحبة لامر غير ديني فالكلام ليس فيه قوله او ذكر الله تعالى عطف
على الانكار وكذا ما بعده وقوله واحد بالجر وفي بعض النسخ وقع نصبا وهو خطأ
قوله بالاستهزاء متعلق بالذكر وفي البزازية اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر
اسما من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعدا او وعيدا يكفر اذا كان الجزاء ثابتا
بالقطع ومن هنا قالوا الاستهزاء بالعلماء كفر لانه استخفاف بالعلم والعلم صفة
الله تعالى قوله كالصلوة بجماعة في وقتها حتى لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه قوله
انكار الردة توبة وفي البزازية وجحود الكفر توبة وهو اعم مما في الكتاب تامل قوله
فيثبت الاحكام اي بالشهادة على الردة قوله حبط الاعمال بيان للاحكام قوله
واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي وفي قبيل
كتاب الكراهة من البزازية سئل الزعفراني عمن زعم انه رأى ابن ادهم يوم التروية
بكوفة ورآه ايضا في تلك اليوم بمكة قال كان ابن مقاتل يكفر ويقول ذلك
من المعجزات لا من الكرامات واما انا فاستجهله ولا اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف
يكفر وعلى هذا ما يحكيه جهلة خوارزم ان فلانا كان يصلي سنة الفجر بخوارزم
وفرضه بمكة وقد ذكر علماؤنا ان ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب العصا
وانشقاق القمر واشباع الجائع من الطعام القليل وخروج الماء من بين الاصابع لا يمكن
اجراؤه بطريق الكرامة للولي وطي المسافات من قبيل المعجزات لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم زويت لي الارض فلو جاز لغيره ايضا لم يبق فائدة التخصيص ولانه
كالاسراء بالجسم وذلك خاصة له عليه السلام لكن في كلام القاضي الامام ابي زيد
في كتاب الدعوى ما يدل على انه ليس بكفر انتهى كلام البزازية وفي الثامن والثلاثين
من الفصولين بعد ان نقل ما ذكروه اقول ينبغي ان لا يكفر ولا يستجهل لانه من الكرامات

لان

لان المعجزات اذ المعجزة لا بد فيها من التحدي ولا تحدي هاهنا فلا معجزة فعند اهل
السنة يجوز كرامة انتهى واقول معنى قولهم انه من المعجزات انه لا يقع الا معجزة ولا يقع
كرامة لكونها من خواص النبوة الا ان يعتبر قيد الحيثية تامل قوله ولا يكفر بقوله
لا اصلي الا بجحوده استثناء من قوله لا يكفر وفي النوع التاسع من الفصل الثالث من البزازية
قيل له صل فقال لا اصلي قيل يكفر وقيل ان قاله لصلوة الفرض بعينه في وقتها كفر
وان اراد لا اصلي بامرك لا يكفر وقيل اذا قال للمكتوبة لا اصليها اليوم اذا اراد
بذلك الرد على الله تعالى كفر وان اراد الحكاية عن بطالة نفسه وتغافله وكسله لا يكفر
وقال الناطفي قوله لا اصلي على اربعة اوجه لاني صليت او بامرك فقد امرني بها من هو
خير منك او لا اصلي فسقا ومجانة فلا يكفر والرابع لا اصلي اذ لا يجب علي ولم
اؤمر بها يكفر قال اذا اطلق يحتمل الوجوه الثلاثة ايضا فلا يكفر قوله بل يكفي معرفة اسمه
لان ذكر اسم الاب للتعريف وهو معروف فلا حاجة الى التعريف باسم ابيه ولكنه يجب
ان يعتقد ويقول بانه رسولنا في الحال وانه خاتم الانبياء والرسل واذا امن بانه رسول الله
ولم يؤمن بانه خاتم الرسل ولا نسخ لدينه الى يوم القيمة لا يكون مؤمنا كذا في البزازية
قوله فقالت اني كنت ظننت ان الله تعالى في السماء كفرت قيل يعني اذا كانت تعلم
ان قولها كفر والا فالصحيح انه لا تكفر لان الجهل عذر في باب المكفرات وان كانت
العامة على التكفير يعني ان في كونه هذا موجبا للكفر نظر لان غاية ما يلزم عليه اثبات
الجهة ومثبتها مبتدع لا كافر وان لزم منه الجسم لما تقرر ان لازم المذهب ليس بمذهب
انتهى اقول المسئلة الاولى ذكرها في قاضيخان ولم يرجح احد الطرفين حيث قال
في باب ما يكون كفرا من المسلم واما الجاهل اذا تكلم بكلمة كفر ولم يدر انه كفر
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا قال بعضهم يكون كفرا لعدم تعلم العلم
ولا يعذر بالجهل هنا كلامه وامّا اسناد القول بالتكفير الى العامة ذكره في البزازية
حيث قال اذا تكلم بكلمة الكفر بلا علم ايضا كفر عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا
للبعض ولا يعذر بالجهل ثم قول ذلك القائل لان غاية ما لزم اثبات الجهة ليس على
ما ينبغي بل اللايق ان يقول ان ارادت المرأة بقولها ان الله تعالى في السماء المكان
كفر وان اراد به الحكاية ما ورد في بعض الاثار لا يكفر وان خلا عن النية كفر عند
الاكثر لانه ظاهر في التجسيم كذا في البزازية قوله ولا يكفر بقوله انا فرعون او انا
ابليس لاحتمال انه اراد انه شديد وسيء الاعمال مثل فرعون وابليس قوله واختلفوا
في كفر من قال عند الاعتذار قيل يكفر لانه اخبار عن كفر نفسه بالاختيار وبقوله
اسلمت لا يكون مسلما وقيل لا يكفر لاحتمال انه اراد المبالغة لا التحقيق كذا في القنية
قوله قيل لها انت كافرة فقالت انا كافرة كفرت لانها رضيت بكفر نفسها واخبرت
عن نفسها وفي البزازية ضرب عبده او ولده كثيرا فقيل له الست بمسلم فقال لا عمدا

اذا قال ذلك عمدا وان قال غلطا لا يكفر ولو قال هب اني لست بمسلم لا يكفر وفي قاضيخان قال لامراته يا كافرة فقالت انا كافرة فطلقني قال الامام ابو بكر محمد ابن الفضل هذه ردة وتجبر على الاسلام الى تجديد النكاح والعود الى الزوج ولو قال لامراته يا كافرة فقالت لا بل انت لا يقع بينهما الفرقة **قوله** استحل اللواطة بزوجته كفر عند الجمهور وفي الخلاصة عن النوادر عن محمد انه لا يكفر وهو الصحيح واختلف ايضا في مستحل جماع زوجته في حال الحيض ففي قاضيخان رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال ابو بكر البلخي استحلال الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعة وضلالة وليس بكفر وعن ابرهيم بن رستم انه قال ان استحل الجماع في الحيض متاولا لان النهي ليس للتحريم او لم يعرف النهي لا يكفر وان عرف النهي واعتقد ان النهي للتحريم ومع ذلك استحل يكفر وعن شمس الائمة ان الاستحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل وفي القنية اذا استحل الحرام مثل مال الغير والزنا او اللواطة او الخمر او الربوا وقتل المسلم او اكل الميتة او الدم عند غير الضرورة او الجماع حالة الحيض يقتل **قوله** يكفر بوضع رجله على المصحف الشريف مستخفا وفي القنية قال لها صبي رجلك على الكراسة ان لم تكوني فعلت ذلك فكذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف وتكفر المرأة قال رضي الله عنه فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي ان يكفر بمجرد لو وضع رجله على المصحف حالفا بتوب وفي غير الحالف استخفافا يكفر انتهى كلام القنية وهاهنا مسئلة واقعة الفتوى وهي رجل مقطوع اليدين يكتب القرآن باصابع رجله هل يحرم عليه ذلك ويكفر قيل انه لا يكفر حيث لم يكن مستخفا **قوله** الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر وفي البزازية الاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى اعطى فضلا خيار عباده ليدلوا خلقه على شرعه نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود انتهى فعلم منه ان استخفاف العلماء لكونهم علماء كفر لا لكونهم من بني ادم **قوله** يكفر بانكار اصل الوتر والاضحية هكذا ذكره في القنية بعلامة الحلواني ثم قال وفي نظم الزندوستي خلاف هذا فقال اذا انكر شيئا من الفرائض ولم يره حقا مثل الصلوة والصوم والزكوة والحج او الغسل من الجنابة او من الحيض او من الوضوء بعد الحدث يكفر فيقتل ولو انكر الاضحية فرضا او صدقة الفطر لا يقتل لاختلاف الناس فيه وكذا اذا انكر المسح على الخفين واذا لم ير التيمم حقا عند المرض او السفر يقتل قلت ولا تنافي بين قول الحلواني في انكار اصل الاضحية وقول الزندوستي في انكار فرضيته لان اصلها مجمع عليه وفرضيتها او وجوبها مختلف هنا كلام القنية والمراد بانكار الاصل انكار مشروعيته وهي ثابتة بالاجماع القطعي **قوله** تهاونا

اي مستخفا

اي مستخفا هكذا في بعض النسخ وفي بعضها او مستخفا ولا وجه له والصحيح هو الاول لان المراد بالتهاون همنا هو الاستخفاف **قوله** ويكفر بادعاء علم الغيب لان العلم بالغيب مختص بالله تعالى وفي البزازية اذا قال الرجل او المرأة انا اعلم المسروقات يكفر ولو قال انا اخبر من اخبار الجن يكفر ايضا لان الجن كالانس لا تعلم الغيب قال الله تعالى لو كانوا يعلمون الغيب الاية نزلت في الجن **قوله** ويكفر بقولها لا اعرف ينبغي ان لا يكفر لاحتمال انها اراد منه لا اعرف كنهه حق معرفته ومعرفة كنهه تعالى ممتنع على البشر او ممكن متعذر على الاختلاف المشهور فان قيل قد ثبت عن ابي حنيفة انه قال سبحانك ما عبدناك حق عبادتك ولكن عرفناك حق معرفتك اجيب بان المراد حق المعرفة في كلام ابي حنيفة معرفته تعالى بصفاته اللائقة لا بكنه ذاته **قوله** لا بالمؤذن اي لا بذات المؤذن والا فاستخفاف المؤذن لاذانه كفر لانه استخفاف بالاذان كاستخفاف العالم بعلمه **قوله** قال التاجر ان الكفار ودار الحرب خير من دار الاسلام والمسلمين لا يكفر لاحتمال انه اراد لا اقول بالخير ان تجارتهم رابحة من تجارة المسلمين فلا يلزمه استحسان فعل الكفار حتى كفر كما ظن وفي القنية ذكر وجها اخر لعدم كفره وهو ان مراده ان الكفار خير المسلمين من المعاملات لقلة خيانتهم وغدرهم وقلة الظلم على التجار في دارهم وعدم اخذ ولاتهم اموالهم بغير ثمن او ثمن بخس **قوله** لا يعجب من الاعجاب اي لا تعجب نفسك **قوله** فقال لا اقول لا يكفر لاحتمال انه اراد لا اقول بامرك وقيل يكفر كذا في الظهيرية **قوله** عبادة الصنم كفر ولا اعتبار بما في قلبه يعني انه كفر لو كان قلبه مطمئنا بالايمان والتصديق لعدم الاعتبار بما في قلبه عند وجود المكذب وهو عبادة الصنم لان الشارع جعلها علامة للتكذيب وفي البزازية ما يخالفه حيث قال وضع قلنسوة المجوس على راسه قيل لا يكفر لانه مؤمن بلسانه ومصدق بجنانه وقد قال الامام لا يخرج احد من الايمان الا من الباب الذي دخل فيه والدخول بالاقرار والتصديق وهما قائمان وقيل يكفر لانه علامة الكفر ولا يلبسها الا من التزم المجوسية وظاهره ان الاعتبار بما في القلب عند بعض المشايخ لا بالظاهر اللهم الا ان يفرق بين العبادة للصنم وبين غيرهما مما جعله الشارع علامة التكذيب كوضع قلنسوة المجوس وشد الزنار تامل **قوله** وكذا لو صور صورة عيسى عليه الصلوة والسلام يعني انه يكفر بمجرد تصويره ليسجد له وان لم يسجد وكذا باتخاذ الصنم ليسجد له وان لم يسجد بل يكفر بمجرد عزمه على تصويره واتخاذه ليسجد له وان لم يصور لان عزم الكفر كفر **قوله** وكذا الاستخفاف بالقرآن وفي البزازية قرأ القرآن على ضرب الدف والقضيب يكفر لاستخفافه وادب القرآن ان لا يقرأ في مثل هذه المجالس والمجلس الذي فيه الغنا والرقص لا يقرأ فيه القرآن كما لا يقرأ في الكنيف والكنائس لانه مجمع الشياطين ادخال اية القرآن في المزاح والدعابة كفر لانه استخفاف وكذا الاستخفاف به مثل

ان يقول قل هو الله احد با بوست بروى قوله ونحوه مما يعظم اى مما يجب تعظيمه ككتب
الاحاديث والتفاسير وسائر الكتب العلوم الدينية من الاصول والفروع والعقايد قوله
ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف اى استخفاف النجاسة وكذلك باستخفاف
محرميها بان لا يبالى منه فيستعمله فى ثوبه او بدنه متعمدا وقيل انه لا يكفر فالمسئلة خلافية
وكذا الوصلى عمدا محدثا قيل يكفر وقيل لا يكفر وقيل المراد بالاستخفاف هاهنا استخفاف
المواضع التى استعملت النجاسة فيها لا استخفاف النجاسة نفسها لان النجاسة
تحقر فى نفسها قلت لو كان المراد هنا يلزم الاستدراك لانهما مر عما قبلها قوله
وكذلك لو تزنر بزنار اليهود والنصارى هكذا ذكره فى القنية وقال فى البزازية
وان شد الزنار ودخل الى دار الحرب كفر قال الاستروشنى ان فعل ذلك
لتخليص الاسير لا يكفر ولو دخل للتجارة كفر اى مع الزنار ولو لف على وسطه
حبلا وقال هذا زنار لا يكفر واكثرهم على انه يكفر لانه تصريح بالكفر بخلاف الاول
ولو وضع على راسه قلنسوة المجوس ليعطى الشفرة اللبن لا يكفر وكذا اذا لبسها لدفع
البرد والحر انا انه يكفر لان دفع البرد يمكن بالملبس بعد التمزيق فلا ضرورة على
لبسها على تلك الهيئة هل يحل اخذ ما يا دى اليهود والنصارى فى نيروز هم
من اطعمة وهدايا الى الاكابر والسادات ومن كان له معهم معرفة قيل ان اخذ
العادية والفضوليين لو اخذ على وجه المداقة لهم لفرحهم يضر دينه ولو
اخذ لا على ذلك الوجه لا باس به والاحتراز عنه اسلم قوله او نقصه من التنقيص اى عابه
وتكلم بما يشينه قوله او صغره اى صغر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بان قال مثلا رجيل
كذا فى القنية وكذا الو صغر عضوا من اعضائه يكفر وفى الظهيرية لو قال لشعر النبى صلى الله
تعالى عليه وسلم شعير قيل يكفر وقيل لا يكفر اى اراد به التعظيم لان التصغير قد
يجئ للتعظيم وفى البزازية لو قال لفقيه دانشمندك او لعلوى علويك يكفر ان
قصد به الاستخفاف بالدين وان لم يرد به الاستخفاف بالدين لا يكفر وقد يجئ
التصغير للتعظيم ايضا قوله ولو ظن الفاجر نبيا يكفر لما فيه من اسناد الفجور الى
الانبياء عليهم الصلوة والسلام نعوذ بالله تعالى عن ذلك لانهم هم المعصومون
عن الفسق والفجور قوله لا كنبى اى لو قال الفاجر كنبى لا يكفر كذا فى القنية
قوله لانه استخفاف بهم علله فى القنية بانه شتم لهم وقيل لا يكفر وبه قال ابو ذر
كذا فى القنية قوله ولو قال انهم لم يعصوا حال النبوة وقبلها هكذا فى اكثر النسخ
وفى بعضها لم يعصموا من العصمة لا من العصيان فعلى اكثر النسخ المراد بالنص قوله تعالى
وعصى ادم ربه وعلى بعض النسخ المراد بالنص النصوص والادلة الدالة على عصمتهم
بعد النبوة والمسئلة فى القنية مذكورة على ما فى اكثر النسخ كتاب اللقيط واللقطة
والابق والمفقود وفى المصباح اللقيط بمعنى الملقوط اى المأخوذ من الارض وقد
علب

غلب اللقيط على المولود المنبوذ واللقطة بالضم ما التقطت من مال ضايع اى ما تجده
من المال الضايع ومنه ايضا ابق العبد من باب ضرب اذا هرب من سيده فهو ابق
وفقدته فقدا من باب ضرب عدمته فهو مفقود والمص لم يذكرها هنا ما يتعلق
باللقطة والمفقود مع ذكرهما فى الترجمة ولنذكر بعض احكام اللقيط واقعة
الفتوى فى زماننا حتى افتيت به صغيرة وجدت فى يد مسلم فى بلدة الاسلام فادعاه
ذمى انها بنته والملتقط المسلم اقر انها لقيطة التقطها فاثبت بنبوت النسب لها
من الذمى وبتسليمها اليه وبه حكم قاضى البلد والاصل فيه ما ذكر فى الفتاوى وفى البزازية
اذا كان الملتقط مسلما فادعاه مسلم او نصرانى انه ابنه واقام بينة نصارى يقبل
كذا عن الامام قال الكرخى هذا انما يصح اذا كان الملتقط ذميا لان شهود النصارى لا يستحق
اليد على المسلم وبعض المشايخ قالوا يستحق فى الكل ومعنى قوله يقضى نسبه من المدعى
والقضاء بالنسب مضاف الى الشهادة لان النسب ثابت بدونها استحسانا وان
وجد اللقيط فى مكان الاسلام وادعى الذمى انه ابنه القياس انه لا يصح دعواه بلا
بينة وفى الاستحسان يقبل فى حق النسب لا الميراث ولو ادعاه رجل انه ابنه
يقبل بلا بينة لان فيه نفى العار عن اللقيط وان ادعته امراتان وبرهنا فهو
ابنهما جميعا فى قول الامام وقالا لا يثبت النسب الا من واحد انتهى وفى المجمع وشرحه
ان من ادعى ان اللقيط ابنه يثبت نسبه منه لانه اقرار للصبى بما ينفعه ويدفع العار
عنه ولا منازع له فيه اخذ المدعى من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون
احق لحفظ ولده من اجنبى وقيل لا يأخذ لان اقراره صحيح فى حق النسب فقط دون
ابطال يد الملتقط وفى الذخيرة هذا اذا لم يدعى الملتقط وان ادعاه فهو اولى
من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج
المدعى وكان القياس انه لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه
لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه
على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب
كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اثنان وذكر احدهما علامة فيه او سبق احدهما
فى الاخذ كان اولى الاخر فثبت نسبه منه فان ادعياه معا بلا مرجح ثبت نسبه
منهما معا لعدم الاولوية قوله يجعل الجعل هو بالضم الاجر كذا فى المصباح اى يجب
الجعل لرد الابق اذا رده من مدة سفر فصاعدا وكان عند الاخذ قد يشهد عليه
انه اخذه ليرده على صاحبه لا لنفسه فله اربعون درهما بلا شرط على مولاه ولو كانت قيمته
اقل من اربعين خلافا لمحمد فانه يقول يقضى بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال
المالك فلا بد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة ولو جاء رجل بالابق فانكر مولاه
اباقه فالقول له وان برهن انه ابق فلت كما فى البحر وان رده لا قل من مدة السفر

ما اصطلحا عليه او يفوض الى راى القاضى او الامام قيل وهو الصحيح وفى العناية
وعليه الفتوى هذا عندنا وقال الشافعى لا يجب الجعل للراد من غير شرط على المولى
على ما بين فى محله اطلق الراد فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان فى الجعل فى مرة
السفر وفيما دونها ويشمل ايضا البالغ والصبى والحر والعبد لان كلا من الصبى
والعبد من اهل الجعل الا انه للمولى العبد لان العبد ليس من اهل الملك ويشمل ايضا
ما اذا رده بنفسه او بنائبه قوله الا اذا كان من فى عيال السيد فان الراد اذا كان
فى عيال السيد سواء كان قريبه او اجنبيا عنه لا جعل له قوله او رده احد الابوين
مطلقا اى سواء كان فى عيال الابن او لا كما هو الظاهر من كلامه اقول فيه نظر كما فى
البزازية وعبد ابيه لا يجب الجعل له على ابيه وان لم يكن فى عيال الابن انتهى فعلم منه
ان قوله مطلقا ليس كما ينبغى قوله او الابن الى احدهما اى او رد الابن الى احد الابوين
لا يجب الجعل للابن على الابوين وان لم يكن فى عيالهما لان الرد من الولد يجرى مجرى
الخدمة لابويه والولد لا يستحق الاجرة بالخدمة لابويه لانها مستحقة عليه ولهذا
لو استاجر ولده ليخدمه لا يستحق الاجرة بخلاف الاب فانه يستحق الاجرة بالخدمة
لولده الا ان يكون فى عياله وكذا فى سائر المحارم من الاخ والاخت والعم يستحقون
الجعل الا اذا كانوا فى عياله ولذا قال فى البزازية ولو رد عبد اخيه وهو لا فى عياله
يجب الجعل قوله او احد الزوجين الى الاخر اى مطلقا لان احدهما اذا رد عبد الاخر
فقد صار بمنزلة رد عبد نفسه لجريان الانتفاع بينهما عادة ولذا لم تقبل شهادة
كل واحد منهما لصاحبه فلا يستحق الجعل قوله او وصى اليتيم لانه مما يوجب
عليه فلا يستحق الجعل قوله او من يعوله اى اليتيم كما فى الوصى قوله او من استعان به
مالكه فى رده اليه صورته على ما فى البزازية قال لاخر ابق عبدى فان وجدته
فخذه فوجده ورده من مسيرة سفر فلا اجر له عليه لان المالك استعان به وقد
وعد الاعانة انتهى اشار بقوله وهو قد وعد الاعانة الى ان وعد الاعانة بقوله
نعم مثلا شرط فى سقوط الجعل كما صرح به فى البحر نقلا عن الخانية قوله او رده السلطان
او الشحنة او الخفير وفى القاموس الشحنة بالكسر من فيه الكفاية لضبط البلد
من جهة السلطان واما الخفير بالخاء المعجمة ففى المصباح خفرت الرجل حميته واجرته
من طالبه فانا خفير والاسم الخفرة بضم الخاء وكسرها والخفارة مثلثة الخاء
جعل الخفير انتهى والمراد به الحارس ويدل عليه ما فى القاموس حيث قال الخفير
المجار والمجير فانه يشير الى ان فعيلا قد يجى بمعنى الفاعل وقد يجى بمعنى المفعول
بحسب المقام قلت وهو الذى عبر عنه فى البزازية براه باشى قوله فالمستثنى
عشرة قلت ويزاد عليها بواحد وهو سالار القافلة كما فى البزازية اى رئيس
القافلة فالمستثنى احد عشر والاصل فى كلها لزوم الرد عليهم لان الشخص

لا يستحق

لا يستحق الاجر بما وجب عليه قوله ولو اراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف
وذلك بان يقول الملتقط لقطة او وجدت ضالة او عندى شئ فمن سمعتموه يطلب
دلوه على واختلف الرواية فى هذا التعريف قال محمد يعرفها حولا ولم يفصل بينهما
اذا كانت اللقطة قليلة او كثيرة وعن ابى حنيفة روايتان فى رواية فى ما يجد درهم
او ما يساوى ما فى درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كان اقل من ما يجد درهم
عشرة فما فوقها يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها ثلثة ايام وعنه
فى رواية ان كان عشرة فما فوقها يعرفها حولا وان كان اقل من عشرة يعرفها قدر
ما يرى وقال بعضهم الى خمسة يحفظها يوما واحدا وفى الخمسة الى العشرة يحفظها
اياما وفى عشرة الى خمسين يحفظها جمعة وفى الخمسين الى المائة يعرفها شهرا وفى
المائة الى مائتين يحفظها ستة اشهر وفى المائتين الى الف يحفظها حولا وقال بعضهم
فى الدرهم الواحد يحفظ ثلثة ايام وفى الدانق فصاعدا يحفظ يوما او يعرفه
وان كان دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق به وقال ابو بكر بن ابى سهل
السرخسى ليس فى هذا تقدير لازم بل يفوض ذلك الى راى الملتقط يعرف الى ان
يغلب على رايه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فبعد ذلك فى الفصل ان جاء
صاحبها دفعها اليه وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء امسكها حتى يجئ صاحبها
وان شاء يتصدق بها وان تصدق بها ثم جاء صاحبها فصاحبها مخير ان شاء
اجاز الصدقة ويكون الثواب له وان شاء لم يجز وان كانت قائمة فى يد الفقير ياخذها
وان لم تكن قائمة ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط وايهما ضمن لا يرجع على
صاحبه بشئ وان اراد الملتقط صرف اللقطة الى نفسه فهو على وجهين وان كانت
شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين ايضا ان وجدها
الملتقط غير مجتمعة كان له ان ينتفع بها وان اراد صاحبها ان ياخذها كان له
ذلك لانه وجد عين ماله وان وجدها مجتمعة ليس له ان ينتفع بها قبل التعريف
وان كانت اللقطة شيئا يطلبها صاحبها فاراد الملتقط صرفها الى نفسه بعد
ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يحل له ذلك عندنا
سواء كان فعل ذلك بامر القاضى او بغير امره وان كان فقيرا ان اذن له القاضى
يحل له والا فلا يحل عند عامة العلماء وقيل يحل وياتى تفصيله فى قاضيخان
وذكر فى البزازية نقلا عن ابى جعفر انه ان تصدق باذن القاضى ليس لصاحبه
تضمين الملتقط وفى المجتبى لو جاء شخص وادعى ان اللقطة له وان صاحبها
وصدقه الملتقط قيل يجبر على الدفع وقيل لا يجبر حتى يقيم بينة وجزم
الزيلعى بانه يجبر على الدفع هذا كله فيما اذا كان اللقطة مما لا يتسارع عليها
الفساد فى ايام التعريف واما اذا كانت مما يتسارع عليها الفساد فى مدة

التعريف فان كان شيئا قليلا مثل حبة العنب يأكلها من ساعته غنيا او فقيرا
وان كان كثيرا يبيعها بامر القاضي ويحفظ ثمنها وان كانت اللقطة مما يحتاج الى
النفقة انه كان يمكن اجارتها يؤجرها بامر القاضي وينفق عليها من اجرتها وان
كان مما لا يمكن يبيعها بامر القاضي وهل يلزمه الاشهاد عند اخذ اللقطة كما يلزمه
التعريف ولم يذكره المص ففي قاضيخان وينبغي للملتقط عند دفع اللقطة ان يشهد
انه يرفعها لاجل صاحبها فان اشهد كانت اللقطة امانة في يده وان لم يشهد كان
غاصبا في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف هي امانة على كل حال اذا لم
يكن من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الا بالتعدي عليها او بالمنع عن مالكه
عند الطلب هنا ان امكنه الاشهاد واما ان لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف
انه لو اشهد عنده اخذه الظالم لا يلزمه الاشهاد **قوله** الصبي في الالتقاط كالبالغ
اي في الاحكام المذكورة من صحته منه ولزوم التعريف والاشهاد وهل يجوز اشهاده
اباه او وصيه ففي القنية صبي وجد لقطة فاشهد ابوه او وصيه وعرفه من
معرفتهما مثله ان يتصدق بها وان لم يشهد يضمن كالبالغ **قوله** وان رد العبد
الابق اي العبد المجهول لان المراد لو كان عبدا ماذونا فالجعل له لا لمولاه وكذا لو
كان مكاتبا ولو كان الابق مكاتبا فالجعل لراده كما في البزازية بخلاف المدبر وام
الولد فان لراده الجعل **قوله** وان شهد راد الابق الاولى ان يذكره قبل ان يذكر
احكام الملتقط **قوله** والا فلا فيهما اي وان لم يشهد فلا ينتفي الضمان ولا يستحق الجعل

كتاب الشركة

هي نوعان شركة الاملاك وشركة العقود والاولى على وجهين
احدهما ان يصير مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما بان اختلط مال احدهما
بمال الاخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما اصلا او لم يكن الا بحرج كخلط
الحنطة بالشعير والثاني ان يصير المال مشتركا بينهما باختيارهما بان ملكاه اما
بالشراء او بالهبة او بالصدقة او بالاستيلاء او الارث ففي الاول لو باع احدهما
نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وفي الثاني يجوز وان باع من شريكه
يجوز في الوجهين واما شركة العقود فهو على نوعين ايضا شركة في المال وشركة
في العمل والاول مفاوضة وعنان والثاني ان يشترك الخياطان او العصاران على
ان يتقبلا الاعمال جاز كما في قاضيخان وفي الزيلعي ان الشركة ستة شركة بالمال
وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى مفاوضة وعنان فصارت
ستة وهو الاوجه قلت ومما ينبغي ان يعلم ههنا ان كل واحد من الشريكين امين
في حق الاخر فيقبل قوله مع يمينه فيما يدعيه من ضياع المال في يده بلا تعد
في الدفع الى شريكه ولو بعد موته كما ذكره في الحاوي والتنوير وسنذكره في الوكالة
قوله الفتوى على جوازها بالفلوس اي الرائجة لان الكاسدة من قبيل العروض

لا الاثمان

لا الاثمان والضمير راجع الى الشركة المذكورة في الترجمة مرادا به الشركة في المال عنانا
او مفاوضة بطريق الاستخدام لا مطلق الشركة كما هو المراد من لفظ الشركة لانه اعم
من الشركة في المال والشركة في العمل اذ لا يلزم المال في الشركة في العمل يعني شرط جواز
الشركة في المال ان يكون راس مالهما من جنس الاثمان لا العروض فان كان دراهما
او دينارا او يكون احدهما دراهما والاخر دينارا يجوز بالاتفاق بعد استجماع شرائط
الجواز لانهما خلقا ثمنا وان كان الفلوس النافقة اختلفت الرواية فيه ففي المشهور
عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه بمنزلة العروض وانما جعل ثمنا اصطلاحا
وعلى قول محمد وهو احد الروايتين عن ابي يوسف انه يجوز وفي المضمرات الفتوى
على قول محمد لانهما جعلت اثمانا **قوله** التبر لا يصلح الا في موضع يجري مجرى النقود
اي التبر من الذهب والفضة لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لانه بمنزلة العروض
فلا يصلح لذلك الا اذا كان في بلد تكون مبايعات الناس فيه بالتبر فيكون
التبر بمنزلة الدراهم والدنانير بحسب الاصطلاح كذا في قاضيخان قال في الهداية
ذكر في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل الذهب او فضة ومراده التبر
فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات
والشركات وهو الاصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب
المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها
ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا وهل يصح نقرة الذهب والفضة
لذلك ففي المضمرات والهداية وقال في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين
وعلى قياس تلك الرواية تصح الشركة بهما وكذلك المضاربة هذا لفظ المضمرات
وهل يجوز بالمصوغ من الذهب والفضة وفي قاضيخان والمصوغ منهما بمنزلة العروض
في الروايات كلها فلا يجوز به وهل يجوز بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
ففي الهداية لا خلاف في عدم جوازه قبل الخلط وان خلطا ثم اشتركا فكذلك
عند ابي يوسف وتكون الشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد تصح شركة
العقد وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل
في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين
قبله ولمحمد انه ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة مبيع من حيث انه يتعين
بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست
ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد
الشركة بها بالاتفاق **قوله** وللمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له اي للشريك
شركة مفاوضة بها بالاتفاق وهي ان يشترك متساويان تصرفا ودينا
ومالا وربحا اذ يبيع ويشتري مع من لا تقبل شهادته له لقرابته او زوجته اصلهم

فيشمل ما كان بمثل القيمة وبالغبن الفاحش واليسير اقول الحق فيه التفصيل
على ما ذكروه في كتاب الوكالة ففي الرابع من وكالة البزازية من المتصرفين من يبيع
باليسير اجماعا وفي الفاحش خلاف كالمكاتب والمأذون يبيع بالفاحش عنده
ايضا خلافا لهما والبيع والشراء فيه سواء ومنهم من لا يبيع بالفاحش في شرائه
اجماعا ويبيع بالفاحش في بيعه عنده خلافا لهما كالمضارب وشريك العنان
والمفاوض والوكيل بالبيع مطلقا ومنهم من لا يبيع باليسير ايضا كالمريض في
مرض الموت عليه دين مستغرق لا يبيع عنه اليسير انتهى فعلم منه ان كلا من
العنان والمفاوض لا يصح شراؤه وهما بالفاحش اجماعا ولا بيعهما ايضا عند
الامامين سواء ممن لا تقبل شهادته لهما او ممن تقبل وانما يصح بقيمة المثل وبغبن
يسير في البيع والشراء فلا وجه ان يقيد بقيمة المثل او باليسير ثم تقييده بالمفاوض
ليس كما ينبغي لان العنان مثل المفاوض كما ترى ومنه علم ان ما ذكره البزازية
في الفصل الثالث من كتاب الشركة من قوله بيع المفاوض ممن لا يقبل له شهادته
ينفذ على المفاوضة اجماعا اما اقراره بالدين لا ينفذ عنده انتهى مقيدا ايضا
بقيمة المثل او باليسير من الغبن وان تقييده بالمفاوض ليس كما ينبغي لان العنان
مثل المفاوض في ذلك قوله لا يجوز شركة القراء اي في قراءة القرآن في
المجالس والتعازي لما ذكره في التاتارخانية حيث قال ولو ان تلامذة من
القراء اشتركوا ليقرؤوا في المجالس والتعازي بالنغم والالحان ففيه الشركة
فاسدة وفي القنية لا يجوز شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي
لانها غير مستحقة عليهم ولذا لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اذ الحرام لا يستحق
عليه وهل يجوز الشركة لتعليم القرآن والكتابة ففي شركة البزازية معلمان
اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن المختار جوازه وقال فيها ايضا
لو اشتركا في عمل حرام لم يصح فعلم من تقييد العمل بالحرام انهما لو اشتركا في عمل مباح
يصح كما لو اشتركا في السمسارية جاز قوله والوعظ وذلك بان اشتركا الواعظان
ليعظا الناس في مجلس فهي فاسدة قوله والدلالين ذكر في القنية حيث قال لا يجوز
شركة الدلالين في عملهم قوله والشحاذين في بعض النسخ بالذال المعجمة جمع شحاذ
بمعنى السائل وفي بعضها الشحانين بالنون والصواب هو الاول والمسئلة مذكورة
في القنية حيث قال ولا يجوز شركة السؤال لان التوكيل في السؤال لا يصح انتهى
فعلم من هذا التعليل ان شرط جواز الشركة ان يكون ما عقد عليه عقد الشركة قابلا
للوكالة لتضمنها الوكالة فلا يجوز فيما لا تصح الوكالة فيه فكذا قالوا لو اشترك
ثلثة من الحمالين على ان يملأ بعضهم الجوالق وبعضهم يحمل الحنطة وبعضهم يأخذ
فم الجوالق ويحمله على ظهره على ان ما يأخذونه من هذا العمل على السواء لا يجوز هذه

الشركة

الشركة لعدم صحة الوكالة كذا في التتمة وفي القنية نقل هذه المسئلة ثم قال فسادها
لهذه الشروط والا فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشترك الحمالون في النقل والحمل جميعا
انتهى قلت لا بد من التوفيق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الدلالين كما تقدم ذكره انفا فتأمل
قوله والمفتت على صيغة المتكلم يعني لو اشترك الاثنان فقعدا في الشهادة في الحاكم
فما حصل على ان يكون بينهم فهي فاسدة قوله وان شرط الربح للعامل اكثر من راس المال
لم يصح اه اقول هذا مخالف لما ذكره في شركة التاتارخانية نقلا عن الذخيرة حيث قال
اذا شرط العمل على احدهما ان شرطا الربح للعامل اكثر من راس ماله يجوز ايضا على الشرط
ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرط الربح للدافع اكثر من راس ماله لا يصح الشرط
ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما
على قدر راس مالهما انتهى بعبارته فعلم منه ان قوله وان شرط الربح للعامل اكثر
من راس ماله لم يصح ليس بصحيح والمسئلة مذكورة في ساير الكتب كما ذكرناه قال
في قاضيخان ان شرط المساوات في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل
عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرطا
العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز
وفي المضمرات ان شرطا ان يعمل احدهما دون الاخر والربح بينهما على قدر راس
مالهما جاز المال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل وربحه لصاحبه ووضيعته
وان شرطا للعامل اكثر من راس المال جاز ايضا على الشرط ويكون المال للدافع عند
العامل مضاربة وان شرطا للدافع من الربح اكثر من ماله لا يصح الشرط ويكون المال بضاعة
عند العامل ولكل منهما ربح ماله والوضيعة على راس مالهما وذكر في الخلاصة انه لو جاء احدهما
بالف والاخر بالفين واشتركا واشترطا الربح والوضيعة بينهما نصفين لم يجز الشرط
حتى لو هلك بعضه هلك عليهما اثلاثا لان صاحب الالفين يريد ان يجعل ربح ماله
مضمونا على صاحب الالف بغير سبب وذا لا يجوز فتفسد الشرط ولو شرط العمل على صاحب
الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط ايضا والربح بينهما اثلاث لان صاحب الالف يشترط
لنفسه بعض ربح مال الاخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان
لا غير قوله لم يصح الشرط لم يقل ثم تصح الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما في قاضيخان وعلله في الخلاصة لان النهي في الشركة عن الشرط الفاسد لا عن العقد
بخلاف البيع لان هناك النهي عن البيع مع الشرط فيفسد اجمعا لكنه لا بد ان يقيد
ببعض الشروط الفاسدة لانها تفسد ببعضها كما صرح في البزازية حيث قال الشركة
تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا ببعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل
الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط انتهى
قوله اذا عمل احد الشريكين دون الاخر بعذر او بغيره اشارة الى ما في قاضيخان كما ذكرنا

بينهما على قدر من راس مالهما جاز ويكون
المال الذي لا عمل عليه بضاعة عند
العامل له ربحه وعليه وضيعة
وان شرطا الربح

من قبل وهو قوله ان شرط المساوات في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل
عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر انتهى فعلم منه
ان استحقاقهما الربح بحكم الشرط لا بحكم العمل فلا يضر عدم العمل في استحقاق الربح
قوله بعذر او بغير عذر متعلق بمعنى الفعل المفهوم من قوله دون الآخر تامل قوله بخلاف
ما اذا تقبل ثلثة عملا من غير عقد شركة آه والمسئلة في الفصل الثاني من شركة البزازية
هكذا الثلثة لم يشتركوا فتقبلوا اعمالا وعمل احدهم له الثلث وهو متطوع في الثلثين
انتهى فعلى هذا معنى قوله ولا شئ للآخرين اي لا شئ بمقابل الثلثين الآخرين من الاجر ويحتمل
ان يكون معناه ولا شئ للرجلين الآخرين من الاجر قوله ما اشتريت اليوم آه ذكر في
البزازية هكذا انه قال لآخر ما اشتريت من الدقيق فبيننا او بيني وبينك صح ولو
قال ان اشتريت عبدا فبيني وبينك لا يصح ولو قال ان اشتريت عبدا تركيا فبيني
وبينك صح لصحة التوكيل امره بان يشتري شيئا بعينه بينه وبينه فاشترى كله لنفسه
لم يكن له بل بينهما قال لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم وذهب ليشتري
فقال آخر اشتره بيني وبينك فقال نعم فاشتراه فهو للآمرين ولو قال له الثاني
بمحضر الاول فقال المامور نعم فهو بين المشتري والثاني ولا شئ للاول انتهى وفي
تقييدهما باليوم اشارة الى ان الشركة مما يصح توقيته كالمضاربة كما هو الصحيح وان
ضعفه الطحاوي لانها توكيل والوكالة تقبل التوقيت حتى لو اشتراه في اليوم يكون
مشتركا بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة كما في قاضيخان وهل يصح
التقييد بالمكان والنقد ايضا كما في اول شركة البزازية الشركة هل تقبل الوقت
فيه روايتان كالوكالة حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فاشترى في اليوم شيئا
فهو بينهما وما اشتراه بعد اليوم فللمشتري خاصة وهو الصحيح وكذا لو دفع المال مضاربة
شهرا يصح والتقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا
تجاوز صح ولو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح ايضا حتى لو قال
لا تبع بالنسيئة صح هكذا ذكره ثم قال في الفصل الثالث قال ما اشتريت من شيء فبيننا
ولم يسم شيئا قال الامام والثاني لا يجوز الا انه يشتركا فيقولا ما اشترينا او ما اشترى
احدنا من تجارة فبيننا انصاف ولو قال اردنا بهذا الكلام الشركة فهو كذلك والا
فهو باطل ولو قال ما اشتريت اليوم السنة من شيء فبيننا نصفان جاز وان لم يوقت
لكنه عين المشتري او ذكر قدر الثمن بان قال ما اشتريت من الهراة كذا او من فلان او الهند
فبيني وبينك جاز وان سمى صنفا من النوع الا انه لم يوقت ولا بين المقدار فقال ما اشتريت
من الحنطة من قليل او كثير فبيني وبينك ولم يوقت الثمن لا يجوز وعن الامام ما اشتريت
من انواع التجارة فبيني وبينك فقبل ذلك صاحبه جاز انتهى وقال ابن شحنة
في شرح المنظومة ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا لم يذكر لفظة الشركة ولكن قال احدهما

للآخر

للآخر ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك ما حكمه وروى بشر بن الوليد
عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا اذا ذكر لفظة الشركة او ما يدل عليها
بان يقول ما اشتري اليوم او ما اشتريت فهو بيني وبينك ابدا ودون ذلك لا يجوز
ما لم يكن الرأي مفوضا الى الوكيل بان قال اذا اشتريت ما رايت اليوم او ما شئت
فهو بيننا وروى ابو سليمان عن محمد انه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر الى آخر
ما ذكره فارجع اليه قوله فقال لو نعم جاز اشار بقوله نعم الى ان الشركة لا تصح
بدون رضى الآخر بعد انعقادها كما لو قال احد الشريكين لصاحبه اريد شراء هذه
الجارية لنفسي فسكت صاحبه فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم لا لنفسه
لان سكوته بعد الشركة لا يدل على رضاه على انفساخها بخلاف قوله نعم فانه يدل
على الانفساخ بخلاف ما لو وكله شراء جارية بعينها فقال اريد شراءها لنفسي
فسكت الموكل فالمشتري للوكيل والفرق بينهما ان الوكيل يملك عزل نفسه رضي به
الموكل ام لا بخلاف احد الشريكين فانه لا يملك فسخ الشركة بلا رضاء الآخر كما صرح به في الفصل
الثالث من شركة الخلاصة قلت قد ذكر قبيل هذه المسئلة ما يخالفها حيث قال وفي
شرح الطحاوي احد الشريكين مات انفسخ الشركة بينهما علم صاحبه بموته او لم يعلم
ولو لم يمت لكن فسخ احدهما الشركة ولم يعلم شريكه لا ينفسخ الشركة او لو علم ان كان
راس المال الشركة دراهم او دنانير انفسخت الشركة ولو كان عروضا وقت الفسخ لا رواية
عن اصحابنا في الشركة انما الرواية في المضاربة ولكن ذكر الطحاوي انها لا تنفسخ كالمضاربة
وعامة المشايخ فرقوا بينهما وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان المال عروضا
بخلاف المضاربة صورته رجلان اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل
معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع فهو للعامل وهو ضامن لقيمة
نصيب شريكه لان قوله لا اعمل معك في الشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة واحد
الشريكين اذا فسخ الشركة وراس المال امتعة يصح الفسخ على المختار بخلاف المضاربة
انتهى فعلم منه ان احد الشريكين اذا فسخ الشركة وعلم شريكه ينفسخ الشركة سواء
رضي او لم يرض تامل قوله نهى احدهما شريكه عن الخروج آه يعني ان النهي مقيد في الشركة
كما لو اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع
نسيئة صح النهي كذا في الخلاصة والبزازية وفي قاضيخان لو قال احد الشريكين لصاحبه
اخرج الى نيسابور ولا تجاوز عنه فجاوز فهلك المال ضمن حصة صاحبه والحاصل
ان ما يفيد من التقييد صحيح كالتقييد بالمكان والنقد وهل يقبل التوقيت ايضا ففي
اول شركة البزازية فيه روايتان كالوكالة قوله ليس لاحدهما السفر بغير اذن الآخر
فان سافر آه قال في قاضيخان شريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه
في الصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك المستبضع والمضارب والمودع وعن ابي

في رواية ليس للشريك العنان والمضارب ان يسافر وهو قول ابي يوسف وعن ابي يوسف
في رواية انه لا فرق بين السفر البعيد والقريب فقال ان كان لا يغيب ليلا عن منزله
كان بمنزلة المصر وعنه في رواية يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يجوز بما له حمل
ومؤنة ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير اذن
الشريك فان سافر به فهلك ان كان قدر الحمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة
لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة للشريك العنان اذا اذن له بالمسافرة نصا او قال
له اعمل فيه برايك فسافر كان له ان ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه
من جملة راس المال في رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد هذا استحسان فان ربح
تحتسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من راس المال انتهى وفي الفصل الثالث
من شركة البزازية وعن الثاني ليس لاحدهما ان يسافر بمال الشركة بلا اذن الاخر
فان سافر فهلك في بر لا ضمان فيما لا حمل ولا مؤنة له ويضمن ما له حمل ومؤنة فان لم يكن
له حمل ومؤنة واشترى بعد السفر وربح او وضع فالقياس ان يكون الربح له قال الكرخي اترك
القياس فان هلك ضمن وان ربح فيكون بينهما وان كان الشركة في الاموال كلها لا في
مال بعينه مفاوضة او عنانا فله ان يسافر انتهى وهل لاحدهما ان يتصرف في مال الشركة
بدون اذن الاخر ففي شركة قاضيخان لا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في البعير
المشتركة بغير اذن الشريك تصرفا تضرر به الشريك رجلان بينهما بعير حمل احدهما
عليه شيئا من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان يرجى حيوته
يضمن حصة شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مامور بالحفظ والنحر في هذه الحالة
حفظ وان نحره اجنبي يضمن على كل حال في الصحيح رجلان بينهما دار غير مقسومة
غاب احدهما كان للاخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا الخادم اذا كان مشتركا
واحدهما غائب كان للحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها
احدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك
وفي الخادم والدار لا يتفاوتون في السكنى والخدمة والكرم والاراضي لو كان مشتركا
بين رجلين واحدهما غائب او كان الارض بين يتيم وبالغ يرفع الامر الى القاضي فان لم
يرفع الى القاضي وزرع بحصته وطاب له وفي الكرم يقوم الحاضر واذا ادرك الثمر
يبيعها وياخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب واذا قدم الغائب خيره ان شاء
ضمنه القيمة وان شاء اخذ الثمن انتهى وهل يكون المقبوض بالشركة الفاسدة مضمونا
قالوا لا يضمن ففي اخر التاسع والعشرين من العمادية الاصل في هذا ان كل موضع كان القبض
فيه بجهة التملك فلا يكون مضمونا هكذا ذكره نقلا عن المحيط ثم ذكر نقلا
عن مجموع النوازل ما يدل على ان المقبوض بالاجارة الفاسدة مضمون فليراجع
قوله ويكره الشركة مع الذمي اي يكره للمسلم ان يشترك مع الذمي شركة عنان واما

شركة مفاوضة فلا يجوز في ظاهر الرواية ويجوز عند ابي يوسف مع الكراهة
قوله اختلف رب المال مع المضارب في التقييد والاطلاق فالقول للمضارب
اعلم ان الاختلاف الواقع بين المضارب ورب المال في عموم المضاربة وخصوصها
على وجهين احدهما في العموم والخصوص بان قال المضارب اطلقت ورب المال عينت
نوعا سميتما كالطعام خاصة فان كان هذا الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب
التصرف في عموم التجارة فيكون القول لرب المال لانه لو نهاه رب المال في العموم قبل
التصرف صريحا صح نهيه فكذا هنا وان كان بعد التصرف فالقول للمضارب استحسانا
ولرب المال قياسا وهو قول زفر لان الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو انكر الاذن
اصلا كان القول له فكذا هذا وجه الاستحسان ان مقتضى المضاربة الاطلاق والعموم
فمدعي الخصوص يدعي تغيير موجب العقد فلا يصدق الا ببينة ومدعي العموم يتمسك
بالاصل فيكون القول له بخلاف البضاعة فان القول فيها لمدعي الخصوص وان اقاما
البينة فبينة رب المال اولى وقت احدهما او لم يوقت او وقتا على السواء والثاني فيما
اذا اتفقا في خصوص العقد ثم اختلفا في نوعه بان قال رب المال اذنت لك في البر
خاصة وقال المضارب اذنت لي في الطعام فالقول لرب المال لان الاذن يستفاد
من جهته لانهما اتفقا على تغيير موجب العقد فثبت التغيير باتفاقهما وانما اختلفا
في صفته وكان القول في صفة العقد قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة
للمضارب واذا اقاما البينة فان وقتا فبينة الوقت الاخير اولى وان وقت احدهما
او لم يوقتا فالبينة بينة المضارب كذا في المحيط وباقي الكلام سياتي في تفصيله في
المضاربة قوله وفي الوكالة القول للموكل اي لو اختلفا فقال الموكل امرتك بالنقد
وقال الوكيل لا بل اطلقت فالقول للموكل فينفذ البيع على الوكيل لو باعه نسيئة لان
الامر يستفاد من جهة الموكل فيكون اعلم بمقاله الا اذا كان في العقد ما يكذبه وفي البزازية
وجملة الامر هاهنا ان كل ما قيد به الموكل لا يخلو اما ان يكون التقييد مفيدا من كل وجه
او غير مفيد اصلا او مفيدا من وجه غير مفيد من وجه فان كان مفيدا من وجه لزم رعايته
اكده بالنفي او لم يؤكده كبعه بخيار فباعه بدونه لا يصح وان كان غير مفيد اصلا
لا يلزم رعايته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان كان مفيدا من وجه دون
وجه يجب رعايته ان اكده بالنفي وان لم يؤكده بل لا يجب مثاله لا تبعه الا في سوق
كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه بسوق كذا فباعه في غيره يجوز كما في الوديعة
والتقييد بالرهن والكفالة مفيد من كل وجه كالبيع بالخيار فلا يجوز خلافه
اكده بالنفي اولا والاشهاد مفيد من وجه دون وجه فانه يفيد عند حضور الشهود العدول
وغير مفيد عند غيبته وفسقه فاذا اكده بالنفي يلزم رعايته والا فلا قوله ولو اختلف
المولى مع غرماء العبد فالقول لهم اي في الاطلاق والتقييد بان قال المولى اذنت له في بيع

البر فقط وقال الغرماء في البيع مطلقا فالقول لهم لان الاصل في الاذن الاطلاق
حتى لو اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر الانواع ايضا الا ان يبعد **كتاب**
الوقف قوله لو وقف على المصالح فهي الامام والخطيب والقيم وشراء الدهن والحصر
والمراوح كذا في ابن وهبان اقول ذكر ابن وهبان في منظومته الامام والخطيب والمؤذن
والقيم ولم يذكر شراء الدهن والحصير والمراوح وقال ابن الشحنة في شرحه المسئلة من خزانة
الاكمل قال ولو وقف على مصالح المساجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم
هكذا انقله وقال هذه المسئلة من الغرائب التي انفرد بها هذا الكتاب ولم ارها
مصرحا بها في غيره لعدم تطلب كثير من الكتب لم يذكر الخطيب لانه لا شك من مصالح
الجامع بمنزلة الامام في المسجد وفي القنية رامزا الى القاضي عبد الجبار وشهاب
الدين هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقالا لا ثم قال رامزا للعلامة الترجماني
الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد انما مصالحه عمارته ثم قال رامزا لابي حامد
الحصير والدهن من مصالحه دون المراوح قال يعني مولانا بديع الدين وهو اشبه بالصواب
واقرب الى غرض الواقف الى هنا كلام ابن الشحنة مع بعض الاختصار وهكذا ذكره
المص في البحر ايضا فعلم منه ان المراوح ليس من المصالح فعده هاهنا من المصالح مما لا اصل له
والصواب تركه وفي البزازية عد السلم ليصعد به سطح المسجد لكنس الثلج وبناء المنارة
من مصالح المسجد ثم قال واما شراء الدهن والحصير والحشيش من مال الوقف ان قال الواقف
يفعل ذلك بحسب ما يراه وان كان جعله لعمارة المسجد ليس له ذلك وان لم يعرف
شرط الواقف ينظر الى ما قبله ان كانوا يشترون منه له ذلك والا فلا **قوله** كل من بنى
في ارض غيره بامره فالبناء لمالكها ولو بنى لنفسه اه وفي شرح المنظومة نقلا عن الذخيرة
لو ان رجلا بنى على السقف الاعلى في دار امرأته بامرها ثم اراد ان يرفع البناء فان البناء
للمرأة وليس له رفعه وان كان بناء غيره بنا وانفق في ذلك بامر صاحب الدار كان البناء
لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وفي بعض الكتب ان في هذا
الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب
الدار بما انفق اذا بنى باذن صاحب الدار استدلوا عليه بما روى عن محمد في كتاب الاجارات
ان من استاجر حماما وقال رم ما استرم فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البناء
يكون للباني ولو بنى باذن رب الدار واستدلوا عليه بما ذكر عن محمد في العارية ان من
استعار من اخر دارا وبنى فيها بناء باذن رب الدار فان البناء يكون للمستعير وهذا
الخلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما تنفق اما اذا قال له
ذلك فالبناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق انتهى فدلت تخصيصه
بدار امرأته ليس بمراد بل وكذا الحال في كل من بنى في دار غيره قريبه او اجنبيا ان بنى بامره
يكون البناء له وان بنى بغير امره يكون البناء للباني وله رفعه الا ان يضر بها فيمنع

كذا

كذا في حيطان الخلاصة والبزازية هنا فيما اذا بنى في دار غيره بغير امره ولم يعين لنفسه
او لصاحب الدار بل اطلقه واما لو بنى في دار غيره بغير امره وعينه لنفسه او لصاحب
الدار كما صرح به في حيطان الخلاصة والبزازية ايضا واليه اشار المص بقوله ولو بنى
لنفسه بلا امره ولو اسقط قوله لنفسه واكتفى بقوله ولو بنى بلا امره فالبناء له
لكان احسن في المقابلة وتصريحا بصورة الاطلاق التي ذكرناها عن شرح المنظومة
ويعلم منه صورة تعيينه لنفسه عند عدم امر الغير بطريق الاولى ولم يذكر رحمه الله على
تقدير كون البناء للمالك هل يرجع بقيمة البناء او لا وهل يلزم اشتراط الرجوع للرجوع
او لا يلزمه ففيه تفصيل ذكره في زكوة الخلاصة حيث قال ولو امر رجلا بان يؤدي
زكوة ماله من مال نفسه فادى لا يرجع ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال الآخر هب لفلان
شيئا او قال الموهوب له عوض الواهب عن هبة من مالك ففعل ذلك لا يرجع على الامر
ولو قال لاخر انفق على عيالي او انفق في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع
فانفق المامور قال الامام السرخسي يرجع على الامر وقال الامام خواهر زاده لا يرجع بغير
شرط وفي الجبايات والمؤن المالية اذا امر غيره بادائها عنه قال الامام البزدوي
يرجع المامور مطلقا وخلاصته اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المامور على الامر في مسئلتين
بدون شرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير يرجع وفي مصادرة السلطان لا يرجع
وقال الامام السرخسي يرجع في المسئلتين كما في الديون اذا امر اخر ان يقضي
دينه عنه انتهى وذكر في حيطان الخلاصة والبزازية نقلا عن الفقيه ابي اسحاق
ان الباني ان اشهد وقت البناء على الرجوع فالبناء للمالك وان لم يشهد فالبناء
للباني وعلى التقديرين لا يرجع حيث قال رجل هدم منزل امرأته برضاها ثم بناه
بنقضه وبعضه بخشب اخر اشتراه بماله ان بنى لامرأته لم يكن له في البناء حق وذكر
فقيهنا ابو اسحاق انه ان اشهد وقت البناء انه بنى ليرجع عليها كان البناء له وان لم يشهد
كان البناء لها ولا يرجع عليها بشيء وعلى هذا العمارة في كرمها انتهى خصه رحمه الله بالبناء
وكذا الحال في غرس الاشجار والكروم ان غرسه بلا امر صاحب الارض فهو له وان بامره
فلصاحب الارض كذا في ضمانات العمادية **قوله** واما البناء في ارض الوقف وان كان البناء
المتولي عليه فان كان آه المسئلة في القنية حيث قال رامزا للمحيط البرهاني متولي
وقف بنى في عرصة الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه
ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له والاجنبي اذا بنى
ولم ينو فله ذلك وكذا الغرس على هذا الخلاف الغرس في المسجد فانه للمسجد
في حق الكل انتهى فعلم من كلام القنية ان مجرد البناء لنفسه لا يكفي في كونه لنفسه
ما لم يشهد عليه وقال في الفصل الرابع من وقف البزازية بنى المتولي من مال الوقف
في عرصة الوقف او من مال نفسه للوقف او لم يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبي

هذا ان لم يشهد وان اشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان كان متوليا انتهى وهكذا
ذكره المص بعينه في البحر ثم قال وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس
على اطلاقه وعلم من هذه ايضا ان الاشهاد في كونه لنفسه شرط وفي الخانية متولي الوقف
اذا اقبل ارض الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد
الا ان يقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين انتهى **قوله** وان لم يكن متوليا
فان كان باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فالباني آه هذا بيان حكم بناء الاجنبي
في الوقف وما ذكره المص ظاهر وذكر في القنية عن ابي نصير خلافه فهنا حيث قال
رامز الفتاوى ابي الليث عن ابي بكر ولو بنى في ارض الوقف بناء او نصب فيه بابا
او علق ان نواه حين فعل انه للوقف صار وقفا والا فلا وقال ابو نصير لا يصير وقفا
نوى او لم ينو لان وقف البناء لا يجوز بت يجوز بيعا وبه يفتى انتهى واشار بقوله
باذن المتولي ليرجع الى ان المتولي له ان يأذن للاجنبي في البناء والغرس لكنه مقيد
بعلمه بكونه خيرا للوقف والا فليس له الاذن كما صرح به في شرح المنظومة وقال في
القنية ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم في الرعايا الموقوفة اذا لم يضر بالارض
بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد
الوقف به خيرا قلت هذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز
الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن دلالة في مثلها انتهى ما في القنية
واشار ايضا الى ان الرجوع الى الوقف لا بد من اذن المتولي والبناء والا فلا يرجع لكنه مقيد
بكون رجوع منفعة البناء الى الوقف كما في القنية حيث قال اذا قال القيم او المالك
لمستأجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا
كان يرجع معظم منفعته الى الوقف والمالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر
بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع انتهى قلت
لو كان فيه ضرر بالوقف لا يرجع الى الوقف ولو شرط الرجوع لان اذن المتولي فيما
يضر بالوقف غير معتبر فصار كانه بناه بغير اذن المتولي واما في الملك فيجوز
لكنه ذكر في القنية بعدها بعلامة بح انه يرجع الى المتولي ولو بنى بغير اذنه وقال
بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته
للباني انتهى فظهر منه انه يرجع بلا اذن المتولي حقه ولو كان يضر بالوقف اللهم
الا ان يحمل على ان المتولي يجبر على دفع قيمة البناء من مال نفسه لا من الوقف لانه غرّ
الباني بما يضر بالوقف وهل يلزم الاشهاد للرجوع في الوقف والذي ذكره في البحر
انه لا يصدق في قوله انفقت في الوقف من مالي ليرجع الى الوقف عند القاضي
بلا بينة لكن له حق الرجوع من غير دعوى فعلم منه انه لا بد له من الاشهاد للقضاء
بالرجوع الى الوقف ولا يلزمه ديانة بل يكفيه مجرد شرط الرجوع ويدل عليه ما ذكره

في الفصل

في الفصل الثاني من وقف البزازية حيث قال قيم الوقف انفق من ماله في الوقف ليرجع
في غلته له الرجوع وكذا الوصي في مال اليتيم ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله وفي الرابع
والثلاثين من الفصولين قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه
انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا وهكذا ذكره في البحر ايضا وفي الخلاصة المتولي اذا
بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا من مال نفسه لكن بنى
للوقف فان بنى لنفسه ان اشهد كان له ذلك وان بنى ولم يذكر شيئا كان للوقف
بخلاف الاجنبي انتهى وكذا ان غرس يعني ان الاجنبي اذا بنى لنفسه من ماله باذن
المتولي يكون البناء له وان لم يشهد ولم يذكر شيئا بقي هل له ان يقلعه ويهدم ذلك
البناء بعد ان بناه باذنه ولم اره صريحا لكن الفقه فيه ان ذلك البناء ان اضر بالوقف
فللمتولي ان يأمره بالقلع والهدم ويجبر عليه لان اذنه فيما يضر بالوقف غير معتبر وان لم
يضر بالوقف ليس له ذلك وعلى تقدير هدمه وقلعه فهل يرجع بالنقصان على المتولي
لتقريره لم اره صريحا والفقه فيه انه لا يرجع على الوقف واما على المتولي فان شرط
الرجوع عليه يرجع والا فلا **قوله** فليتربص الى خلاص المسئلة في وقف قاضيخان قال
رجل استأجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء آخر وزاد في غلة الارض واراد
ان يخرج البناء من الحانوت ينظر ان كانت اجرة المتولي مشاهرة فاذا جاء راس الشهر
كان للمتولي ان يفسخ الاجارة فاذا انفسخ الاجارة ان كان رفع البناء لا يضر بالارض
كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له ان يرفع
البناء فبعد ذلك ان رضي المستأجر ان يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي
كان للمتولي ان يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا
ايهما كان اقل يتملكه المتولي بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض وان كان رفع البناء
يضر بالارض وابى المتولي ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص
صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فيأخذه انتهى كلام قاضيخان **قوله** وفي بعض الكتب
والذي ظهر من هذه المقابلة انه ليس للمتولي ان يتملك للوقف فيما يضر قلعه على
اختيار اكثر الكتب بل يتربص صاحب البناء الى خلاص ماله وقد ذكرنا ان مختار
قاضيخان هو ما ذكره من بعض الكتب والحاصل ان رفع البناء ان كان يضر بالوقف
فالمتولي لا يجبر على دفع قيمة البناء للباني وتملكه للوقف بل يتربص الباني الى خلاص
ماله على اختيار اكثر الكتب وعلى اختيار بعض الكتب يدفع المتولي اقل القيمتين
ان راه لكنه ذكر في القنية ما يخالفه حيث قال ان المتولي يجبر على دفع القيمة حيث
قال بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على
دفع قيمته للباني انتهى وهذا صريح في الجبر على القيم بدفع قيمة البناء وتملكه
وان كان مضرا بالوقف **قوله** الناظر اذا آجر ثم مات فان الاجارة لا تنفسخ

بموته الا اذا كان هو آه اشارة الى ما ذكره في فصل دعوى الوقف من العمادية والفصولين
ثم ان الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف وقال الفقيه ابو حفص ان كان الاجر
كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشتركه في استحقاق الغلة
فهو يجوز انتهى ثم المص رحمه الله احاله الى ابن وهبان وذكره ابن الشحنة في شرح منظومة
ابن وهبان ايضا نقلا عن روضة الناطفي حيث قال وقف على فقراء قرابته
ما تناسلوا وتوالدوا الاقرب فالاقرب فاجرها الاقرب عشر سنين ثم مات
المؤجر قبل انقضاء المدة لم تبطل الاجارة ويصرف ما جرى منه ما بقي بعد موته الى من
يليه من الاقرب ولا يشبه هذا اذا كان وقفا على قوم اهل بيته باعيانهم اذا مات
فلان فعلى فلان فهنا تبطل بموت من اجره وتعقبه الطرسوسي بان الناطفي
عزاها الى وقف هلال ولم اجدها فيه قلت ويؤيد ما ذكره الناطفي في اجارات
القنية رامزا الى القاضي بديع الدين اجر الموقوف عليه الوقف عشر سنين ثم
مات بعد خمس وانتقل الوقف الى مصرف آخر انتقضت الاجارة لا بموت
الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة وانما حقه في الغلة ولا يخفى عليك ان هذا
على خلاف ما ذكره في الروضة والقنية واجاب عنه ابن وهبان بمنع المخالفة بينهما
بان عدم البطلان بموت الموقوف عليه فيما اذا اجرها الناظر لا المستحق او المستحق بطريق
النظر عنه وعن غيره اما اذا آجرها الموقوف عليه بطريق الاستحقاق لا النظر
او بطريق النظر وهو يستحق جميع الريع اي الغلة ومن بعده على معين لم يتعرض اليه
صاحب الذخيرة يعني انه اذا آجر الواقف الوقف لنفسه هل تبطل الاجارة
بموته ففي فصل ما يكون فسخا وما لا يكون فسخا من اجارات الخلاصة نقلا عن الذخيرة
ان الواقف اذا آجر بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر
الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاحد حجره وفي الاستحسان لا يبطل لانه اجر
لغيره كالوكيل بالاجارة وقال في اجارات البزازية وبموت الوكيل بالايجار لا تنفسخ
الاجارة وبموت الموكل تنفسخ وكذا بموت المتولي والقاضي والواقف اذا اجر
الوقف بنفسه ومات القياس انه ينفسخ وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه كالمالك
وفي الاستحسان لا تبطل لانه يعمل لغيره كالوكيل بالاجارة والوكيل بالاستيجار
اذا مات تبطل الاجارة لانه توكيل بشراء المنافع فكان كالوكيل بالشراء
يصير مستاجرا لنفسه ثم مؤجرا من الموكل واما الاب والوصي اذا آجر مال الابن
واليتيم ففيه اختلاف ففي رواية التجريد ان الاجارة لا تنفسخ بموتهما كالمتولي
والقاضي وفي رواية الذخيرة انها تبطل بموتهما كالوكيل بالاستيجار كذا في الخلاصة
والحاصل ان الاجارة لا تبطل بموت المتولي والقاضي والوكيل بالايجار والواقف
والموقوف عليه وكذا بعزل المتولي والقاضي والوكيل بالايجار وتبطل بموت الموكل
واما

واما بموت الاب والوصي ففيه خلاف كما ذكرناه قوله ولكن اطلاق المتون يخالفه اي
الاستثناء المذكور لانهم اطلقوا الجواب بعدم انفساخ الاجارة بموت الناظر ولم
يذكروا الاستثناء المذكور ولكن نقل عن قارئ الهداية ان الاجارة لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر
وان كان هو المستحق بانفراده وهذا يوافق اطلاق المتون قوله الاستدانة على الوقف
لا يجوز الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف في مصلحة الوقف هنا امرين احدهما
التعمير والثاني شراء البذر للوقف الاول ذكره في الذخيرة عن هلال قال اذا احتاجت
الصدقة للعمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان العمارة
لم تجعل فيما سوى الغلة والغلة لعامة الفقراء اولان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة
وليس للموقوف ذمة والموقوف عليه اعني الفقراء وان كانت لهم ذمة الا انه لكثرتهم لا يتصور
مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه والدين الذي يجب عليه لا يجب قضاؤه
من غلة الوقف لانها للفقراء فلا يجوز الاستدانة الا ان يأذن له القاضي لان ولايته عامة
وانه لا يمكن له في تلك السنة استغلال الوقف واخذ غلته فح له الاستدانة والثاني ذكره
الناطفي قال ان اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي
فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فكذا المتولي باذنه وان اراد
ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان كذا في شرح المنظومة يعني انه هل يستدين على الوقف
للجبايات والخراج وضرورة جمع غلات الوقف ففي البحر عن الفقيه ابي جعفر ان القياس
ان لا يستدين القيم على الوقف لكن هنا هو القياس وقد يترك فيما فيه الضرورة نحو
ان تكون في ارض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع او طالبه
السلطان بالخراج والجبايات جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال
والاحوط في هذه الصورة ان يكون بامر الحاكم لان ولايته عامة الا ان يكون بعيدا عن الحاكم
فلا باس بان يستدين بنفسه قال والذي روي عن ابي جعفر مشكل لان ما ذكره من الاستدانة
يتصور في الاستدانة لاكل الجراد لان الزرع مال الفقراء فيمكن الاستدانة لهم واما في
باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستعانة بالاستدانة
لان الغلة تباع ويؤدى منها الخراج والجبايات وان لم يكن في الارض غلته فلا ضرورة
الى الاستدانة اذ ليس هناك الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليس للفقراء فلا
يستقيم ايجاب دين لهم على الوقف فيما ليس مالهم اللهم الا ان يكون تصوير المسئلة فيما
اذا كان في الارض غلته وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طالبه السلطان الخراج فيستدين
وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف طلب منه جباية والخراج وليس في يده من مال الوقف
شيء اراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امره الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره اختلف فيه
المشايخ قال شمس الائمة والصدر الشهيد والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن
له بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة

لان ولاية القاضي عامة وفي الخلاصة الاصح ما قاله ابو الليث قوله وليس لكصرف دون
الصرف على المستحقين قال في البحر قد وقع اشتباه في مسائل منها انه هل
يستدين للامام والخطيب والمؤذن والمقيم باعتبار انهم في مصالح المسجد
فعلى ما ذكره في هذا الكتاب انه لا يستدين عزاه الى القنية وعبارة القنية هكذا
فليس للمقيم ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها الى الفقهاء
وان احتاجوا اليه انتهى ونقله في البحر عن القنية بهذه العبارة للقيم الاستدانة
على الوقف لضرورة العمارة لا للقسم ذلك على الموقوف عليهم ومنها انه
هل يستدين باذن القاضي للحصير والزيت ام لا فعلى انهما من المصالح له ذلك
والا فلا والراجح انهما من المصالح ومنها ان المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي
لا يقبل قوله بلا بينة قوله والاستدانة القرض او الشراء بالنسيئة فسر
الاستدانة في قاضيخان بتفسيرين احدهما ان يشتري المتولي للوقف شيئا
وليس في يده شيء وغلات الوقف فاشترى للوقف شيئا ونقد ثمنه من مال
نفسه ينبغي ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بامر القاضي
والثاني ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة فاشار المص
اليهما بقوله الاستدانة القرض او الشراء بالنسيئة وهل يجوز شراء المتولي
دارا للوقف مما اجتمع من مال الواقف قال في القنية على ما اجتمع من مال
المسجد شيء فليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون
دفعة وبعض ب محمد بن سلمة افتى بانه يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم ولو اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع
عند الحاجة فهو اقرب الى الجواز ط اذا اشترى بمال المسجد دارا او حانوتا
ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشراء وفي الحاقه بالحانوت الموقوفة
اختلف المشايخ ح انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض
القوامة اليه فلو استدان في ثمنه ووقع الشراء له انتهى قوله والجواب نعم كما حرره
ابن وهبان حيث قال وهل تصح الاستدانة على وجه القرض بدون الربح او هل تصح
بالربح ايضا وهل يكون القيم ضامنا للربح اذا استدان بالربح ام لا يضمن قال لا جواب
عن المشايخ فيها والظاهر انه لا يعدل عن القرض الى ما فيه ربح الا ان لا يجد الا بالربح فيستأمر
القاضي ويفعل ذلك ولا ادى الى خراب الوقف لا سيما في زماننا الغلة القرض فيه
واستشهد عليه بقول قاضيخان في التفسير الثاني للاستدانة فيحتاج الى القرض
والاستدانة وحملهما على التباين بان اراد بالاستدانة ما كان بالربح لاقتضاء العطف
المغايرة قال في القنية بعد ان رمز ليوسف الترجماني الصغير قال البصراء للقيم
ان لم يهدم المسجد في هذا العام يكون ضرره في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه

بعض

بعض اهل المحلة وليس له التاخير اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن له غلة للعمارة
في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقروض شيئا يسيرا
بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهى فقد نص على ضمان الربح
للمتولي فاحفظه قوله لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء وقته اي
وجود الموقوف عليه اعلم ان لصحة الوقف شروطا منها ان يكون الواقف اهلا للتبرع
من كونه حرا عاقلا بالغا ومنها ان يكون منجزا غير معلق بشرط ومنها ان يكون الواقف
مالكا للموقوف وقت الوقف ومنها عدم جهالة الموقوف ومنها عدم الحجر على الواقف
بالسفه او بالدين ومنها ان لا يلحق به خيار الشرط ومنها ان لا يكون موقتا ومنها
ان يكون للواقف ملة من الملل تفصيلها مع فروعها في البحر قلت ومن شروطه ايضا
القبض والافراز لما في المشتمل الاحكام قال الشيخ محمد بن الفضل الوقف على ثلاثة
اوجه اما ان يكون في الصحة او في المرض او بعد الموت فان كان في الصحة فالقبض
والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط
لصحته لانه وصية تعتبر من الثلث وما كان في المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان
يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر فيه ما يشترط في الهبة من القبض والافراز انتهى
وبه افتيت بعدم صحة وقفية ما في ذمم الناس من الدين قبل قبضه لا في الصحة ولا
في مرضه وهل يجوز وقف المستاجر والمرهون ففي البحر انه يجوز موقوفا فارجع اليه
قوله وتصرف الغلة الى الفقراء الى ان يوجد له ولد فيه اشارة الى انه جعل اخر وقفه
الى الفقراء بان قال مثلا وقفت على اولاد زيد ثم بعد انقراضهم الى الفقراء والا لاصح
للزوم كونه وقفا على المعدوم المحض وذا لا يجوز ولو قال صدقة موقوفة صح الوقف
لان لفظ الصدقة ينبئ عن الفقراء فلا يكون وقفا على المعدوم قوله اقالة الناظر
عقد الاجارة جائزة الا في مسئلتين وكذا للناظر اقالة عقد البيع كما في باب
تصرفات القيم من وقف القنية حيث قال باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف
فله ان يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل
ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف ثم قال رامزا المحيط البرهاني للقيم
فسخ الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض
لا انتهى وقوله وبعد القبض لا اشارة الى ما ذكره المص ثانيا من المستثنيين واما
الاستثناء الاول ففيه نظر لان المراد بعقد الاجارة في المستثنى منه هو العقد
الصادر من نفس الناظر لان الناظر مطلقا ولا شك ان الناظر الثاني يجوز
له ان يقيل عقد الاجارة الصادر منه بنفسه واما العقد الصادر من الناظر الذي
قبله فليس بمراد في المستثنى منه ولم يذكر المص ولا القنية بكون الاقالة انفع
للوقف والذي ظهر فيما ذكروا في البيع من ان الناظر لو اجر الوقف ثم اقال

ولا مصلحة لم يجز على الوقف اه اذا لم يكن في الاقالة مصلحة ان لا يجوز قوله الاولى
لو شرط الواقف هنا بالاجماع كما صرح به في قاضيخان حيث قال اجمعوا ان الواقف
اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال
اما بدون الشرط اشار في السير الكبير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة
في ذلك بقي الكلام في صور شرط الاستبدال منها ما ذكره في قاضيخان قبيل هذا
حيث قال لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ان ابيعها واشتري
بثمنها ارضا اخرى بدلها ويكون وقفا على شروط الاولى قال هلال وهو قول ابي يوسف
الوقف والشرط جائزان وقال يوسف بن خالد السمتي الوقف صحيح والشرط
باطل وقال بعضهم كلاهما فاسدان والصحيح قول هلال لان هذا شرط لا يبطل به
حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني
قايما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء
حتى صارت بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى
فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة
وصارت بحيث لا تقبل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف
في الاستبدال بارض اخرى فيصح شرط الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة
داعية الى الاستبدال انتهى قلت هنا الخلاف في هذه الصورة مما ينافي الاجماع
الذي ادعاه قاضيخان كما ذكرناه انفا ولي ههنا كلام ذكرناه في شرحنا على
الملتقى ومنها ما في قاضيخان ايضا لو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها
واشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد على هذا ففي القياس يبطل الوقف
لانه لم يذكر اقامة ارض اخرى مقام الاولى كما ذكر في الصورة الاولى وفي الاستحسان
يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قايما مقامها
في الحكم فكما اشترى الثانية تصير وقفا على شرط الاولى قايمة مقامها ثم ليس
له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشروط والشرط
وجد في الاولى دون الثانية ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان استبدلها
بارض اخرى فحصل له ان يستبدلها بدار ففي قاضيخان لا يستبدلها بدار لانه
لا يملك تغيير الشرط وله ان يشتري بثمنها ارضا اخرى خراجية او عشرية
لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر او الخراج وكذا لو قال على ان لي ان
استبدلها بدار لم يكن له ان يستبدلها بارض اخرى ولو شرط الاستبدال
ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض كان له ان يستبدلها بجنس العقارات ما شاء
من ارض او دار وكذا لو لم يقيد الاستبدال ببلد كان له ان يستبدلها باي بلد
شاء ولو كان الوقف مرسلا ولم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها

ويستبدل بها ولو كانت ارض سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا
لا يباع وانما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط فبدون الشرط لا يثبت هذا كله فيما اذا شرط
الواقف الاستبدال لنفسه وهل يصح شرط استبدال الكل الى غيره في الوقف ففي قاضيخان
انه يصح حيث قال ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال للحاكم وولي هذا الوقف صح
ذلك اما اذا قال الحاكم ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية
الاستبدال بعد موت الواقف الا ان يشترط الولاية بعد موته لفلان ولاية بعد
موته خلافا لمحمد فانه قال لا يبطل ولاية فلان بموت الواقف ولو شرط الواقف الاستبدال
لنفسه مع رجل آخر صح ايضا فلا يجوز انفراد رجل في الاستبدال ويجوز انفراد الواقف
واما لو قال الواقف على ان ابيعها بما بدا لي من الثمن من قليل او كثير او قال على ان ابيعها واشتري
بثمنها عبدا او قال ابيعها ولم يزد على ذلك قال هلال هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف
لان هذا الشرط ابطال ولاية الوقف فلا يجوز ويبطل الوقف الكل في قاضيخان وفي
القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او يكون محلة
المملوكة خيرا من محلة الوقف وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة
واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها فظهر مما
ذكرنا من المسائل ما يدل على صحة الاستبدال مقيد بعدم احتمال ضرر الوقف قوله
الثانية اذا غصبه غاصب اه هكذا في قاضيخان كما ذكرناه لكن يرد عليه ان الارض
بعد ان صارت بحرا باجراء الماء صارت غامرة بالغين المعجمة لا عامرة بالعين المهملة فلا
يصح الاستثناء قوله الثالثة ان يجحد الغاصب ولم اجد في الخانية ويرد عليه
ايضا ان بعد جحود الغاصب مع عدم بينة كيف يضمنه ولم يثبت عليه شيئا اللهم الا
ان يقال انهما تصالحا عن انكار على شيء كدراهم وكونا ير فاشترى المتولي بذلك ارضا
اخرى قوله الرابعة ان يرغب انسان فيه ببدل اه وفي قاضيخان لو كانت الارض الموقوفة
متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع
والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيؤجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع
للفقراء وروي عن محمد ما هو فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى انفع للفقراء واكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض
ويشتري بثمنها ارضا اخرى بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة بعيدة من بيوت المصر
فانه لا يكون للقيم ان يبني بيوتا يؤجرها لانه لا يرغب الناس في استيجار البيوت
باجرة يربو على منفعة الزراعة وعن هشام قال سمعت محمدا يقول اذا صار الوقف
بحيث لا ينتفع بها المساكين للقاضي ان يبيع ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك
لغير القاضي وفي فتح القدير والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الواقف الاستبدال
وهذا جائز على شرطه او لا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن الانتفاع به فينبغي

لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى
وفي وقف الخزانية عن محمد ان ارض الوقف لو قل ريعها فللقيم ان يبيعها ويشتري
بثمنها ارضا اخرى ريعها اكثر نفعا للفقراء فيجوز استبدال الارض بالارض انتهى
ثم ذكر بعده اوراق وقال وعن الحلواني يجوز ان يباع عقار المسجد ويشتري
بثمنه اخرى ويكون ذلك للحاكم او المتولي وان لم ينقطع المنفعة عنه ولكن يؤخذ بثمنه
ما هو خير منه للمسجد انتهى قوله واحسن صقعا الصقع بالضم الصاد وسكون
القاف الناحية من البلاد والجهة كما في المصباح قوله اجارة الوقف باقل من اجر المثل
لا يجوز اي سواء كان بما لا يتغابن الناس فيه او يتغابن ويرغب الناس فيه او لا ير
وبه يستقيم الاستثناء المذكور ثم اذا كانت الاجارة بما لا يتغابن الناس فيه قال
ابو بكر محمد بن الفضل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه الفتوى
وقال فخر الدين قاضيخان وعلى اصول اصحابنا ينبغي ان يصير الاجر والمستاجر
غاصبا فانه ذكر في المزارعة الوكيل بدفع الارض مزارعة اذا دفع الارض مزارعة
وشرط لصاحب الارض شيئا يسيرا لا يتغابن الناس فيه يصير الوكيل غاصبا ويكون ا
المدفوع اليه الا ان الخصاف قال لا يصير المدفوع اليه غاصبا وكان عليه اجر المثل
قال وانا افتي بقول الخصاف قال وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان لم ينقصها
الزراعة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان نقصها الزراعة ينظر الى نقصان الارض
والى اجر المثل ايهما كان اكثر يجب ذلك للوقف وكذا الحال اذا آجر الوصي
مال الصغير كذا في اجارة قاضيخان ثم قال فيه المتولي اذا اجر حمام الوقف
من رجل ثم جاء آخر وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين آجر الحمام من الاول
اجره بمقدار اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس فيه ليس للمتولي ان يخرج الاول
قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس فيه تكون
فاسدة وله ان يوجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل ثم اذا زاد اجر
المثل كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا
ذكره الطحاوي قوله وفي المفهوم قيل مراده ما فهم من اللفظ لا المفهوم المقابل للمنطوق
انتهى اقول لا شبهة في الاتباع في المفهوم بهذا المعنى ولعل مراده هو المفهوم المقابل
للمنطوق اعني مفهوم الخلاف وهذا بناء على ان مفهوم الخلاف معتبر عندنا
في الرواية وانما لا يعتبر في الدراية وما نص به الواقف في صك وقفه من قبيل الرواية
لا الدراية لكن المعتبر في الشروط ما تكلم به الواقف حين وقف لا ما كتب في صك
الوقف حتى لو اثبت البينة شرطا تكلم به الواقف حين وقف ولم يوجد ذلك
الشرط في الصك عمل به كما صرح به في البحر قوله كما بيناه في الشرح قال فيه افاد و ا
هاهنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا ان اشتراط الواقف ان لا يعزله

القاضي

القاضي المتولي شرط باطل لا يعمل به لانه شرط مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم
شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت
الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ليس كذلك ونص ابو عبد الله
الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص
الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به ثم قال قال العلامة قاسم قلت واذا
كان المعنى ما ذكر فيما كان من عبارة الواقف من قبيل المحكم لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا ولا
يعمل به لانه لا عموم للمشترك عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان
من قبيل المجمل اذا مات الواقف اذ كان حيا يرجع الى بيانه انتهى فعلم منه ان ما ذكره
في هذا الكتاب من وجوب العمل به مخالف بما نقله عن الدمشقي وان المراد بالمفهوم
بمعنى المفهوم من اللفظ لا ما يقابل المنطوق لكنا نحمل على هذا المعنى لما ذكرناه انفا
الا في مسائل يعني ان الشرط في هذه المسائل كلها باطل فلا يراعى والوقف صحيح ومن
الشروط الباطلة ايضا مع صحة الوقف ان شرط الواقف لنفسه الخيار ثلاثة ايام
فان هذا الشرط باطل والوقف صحيح عند يوسف بن خالد السمتي واختاره ابو جعفر
خلافا لابي يوسف فانه قال ان شرط الخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع
وان كان الوقت مجهولا لا يجوز الوقف وقال هلال لا يصح الوقف سواء كانت الوقت
معلوما او مجهولا وهو قول محمد ومنها ايضا ما لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار ثلاثة
ايام جاز الوقف وبطل الشرط حتى صح اتخاذ داره مسجدا ومنها ما لو قال ارضي صدقة
موقوفة على ان لي ابطالها قال يوسف بن خالد السمتي الوقف جائز والشرط باطل وقال
هلال الوقف والشرط باطل كذا في قاضيخان قوله دون الناظر بل له ان يرفع الامر الى القاضي
حتى يوجرها القاضي اكثر من سنة ان كان ذلك انفع كذا في قاضيخان قال هذا اذا لم يكن
الواقف يقول ذلك في صك الوقف فان كان ذكر في صك الوقف انه لا يوجر اكثر من سنة
الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم ان يوجرها بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك
خيرا ولا يحتاج الى دفعه الى القاضي لان الواقف اذن له ذلك ولذا لم يذكر الواقف في صك
الوقف شيئا من اجارة سنة او اكثر كان للقيم ان يوجرها اكثر من سنة ان راى فيه
خيرا للوقف قوله الثالثة لو شرط ان يقرا على قبره فالتعيين باطل اقول وكذا ظهر
منه ان الوقف صحيح وفيه خلاف وان المراد تعيين المحل لا القاري وفيه ايضا خلاف
حيث قال في وقف القنية رامزا لظهير الدين المرغيناني بنى مدرسة ومقبرة لنفسه
في تلك المدرسة ووقف ضيعة وبين فيها ان ثلاثة ارباعه للمتفقهة وربعه يصرف
الى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها واغلاقه والى من يقرا عند قبره وقضى القاضي
بصحته وقد قال في صك الوقف وجعل آخره للفقراء يحل لمن يقرا عند قبره اخذ هذا
المرسوم ولمن يكنسه ثم قال رامزا لابي حامد يصح الوقف ثم قال رامزا لابي الفضل

الكرماني وقف ضيعة على من يقرأ عند قبره كل يوم وجعلها الى المتولي فقال هذا التعيين باطل وقال فيها في كتاب الوصايا الوصية عند قبر كل سنة بشيء مقدر باطلة وقيل ان عين احدا يجوز والا فلا انتهى وفي وصايا البزازية اوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره بشيء فالوصية باطلة انتهى وهكذا صرح ببطلان الوصية لقراءة القرآن عند قبره في المحيطين ايضا بغير تقييد بعدم تعيين القارئ وعللوه بان اخذ شيء للقراءة بمنزلة الاجرة للقراءة فلا يجوز لان اخذ الاجرة للقراءة لا يجوز اصلا بخلاف التعليم كما جوزه المتأخرون لان التعليم شيء آخر وفي مجمع الفتاوى الوصية بالقراءة على قبره باطلة اذا لم يعين القارئ اما اذا عينه ينبغي ان يجوز على وجه الصلة ومنهم من لم يفرق بين القراءة وتعليم القرآن فقال كلاهما جائزان عند المتأخرين بالاجرة والحق بان الفرق بينهما ظاهر على ما بيناه في شرحنا على الملتقى وما جوزه المتأخرون هو التعليم لا القراءة ومنهم من قال ان بطلان الوصية بالقراءة عند القبر مبني على ما روي عن ابي حنيفة من كراهة القراءة عند القبر لا على ان اخذ الشيء للقراءة بمنزلة الاجرة فلا يجوز قلت المصرح في المحيطين والاختيار وشروح الهداية ان حرمة الاخذ للقراءة لكونه بمنزلة الاجرة فلا يجوز اصلا لا عند القبر ولا عند غيره لان اخذ الاجرة للقراءة حرام مطلقا بخلاف الوقف عند من يجوزه فانه يحل للقارئ اخذ الموسوم المعين بطريق الصلة لا بطريق الاجرة قوله الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة هكذا ذكر في القنية رامزا الى نجم الدين البخاري ثم قال الاولى عندي ان يراعى في هذا الشرط شرط الواقف وقال ابن الشحنة في شرح المنظومة اوصى بان يتصدق بثلث ماله في فقراء بلخ الافضل ان يصرف اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهو قول ابي يوسف وبه يفتى وقال محمد لا يجوز وهكذا في الخلاصة وقال في قاضيخان رجل اوصى ان يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج هل يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء قال ابو نصر يجوز ذلك لما روي عن ابي يوسف رجل اوصى بان يتصدق على فقراء مكة قال يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء وقال زفر لا يجوز وعن ابي يوسف اوصى بان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنف ان كان الآمر حيا ضمن ثم قال وروى الحسن بن ابي زياد عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الوصي الى غير مساكين الكوفة يضمن ولا يفصل بين حياة الآمر وبعد وفاته انتهى والحاصل انه يختلف الحكم بين ما اذا خالف في النوع او الصنف المنصوص عليه فيضمن في حياة الآمر ومطلقا على ما مر او في المكان مع كون الصرف الى الصنف او النوع فلا يضمن على قول ابي يوسف والتصدق بفاضل غلة الوقف بمنزلة الوصية فيجري فيه ما في الوصية قوله الخامسة لو شرط على المستحقين خبزا وهو في القنية وفيها ايضا نقلا عن الدبوسي

اذا جعل

اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء فمن نذر بالتصدق جاز ولو نذر بالشراء لا يصح ولو وقف على ان يشترى بها الخيل او السلاح على محتاجي المجتهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح ليجاهد من غير تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع الى من احب جاز الوقف ويستوي فيه الفقير والغني ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشترى الخيل والسلاح ويدفعها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضحى له او ليهدى الى مكة المكرمة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم ابدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الوقف كما لو نذر بعتق عبد او ذبح شاة اضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر ان يتصدق بعبده على الفقراء او ثوبه او شاته جاز التصدق بعينه او بقيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشترى لهم الكتاب او المداد او الكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلم طلابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة شرطه ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم قوله وفي موضع آخر لهم طلب العين الخ اي في القنية حيث قال في اوائل الوقف الوقف على المتفقهة حنطة فيدفعه القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير قوله السادسة يجوز الزيادة على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا اطلق ولم يعين من يجوز له الزيادة فشمل الواقف والمتولي والقاضي ثم قيد بثلاثة قيود عدم كفاية المرسوم وكونه عالما تقيا وفيه اختلاف فمنهم من يرجح بالحاجة ومنهم من يرجح بالفضل ومنهم من يرجح بالفقه والصلاح ومنهم من يرجح باجتماع الثلاثة واختاره المص كما سيبينه اعلم ان الواقف لو شرط في وقفه ان يزيد في وظيفة من يرى زيادته وان ينقص من يرى نقصه من اهل الوقف وان يدخل معهم من راى ادخاله وان يخرج منهم من راى اخراجه جاز ذلك كله عملا بشرطه لان ذلك الشرط لا ينافي مقصود الوقف بل ينفعه ثم اذا زاد احدا منهم شيئا او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج ليس له ان يغيره بعد ذلك لانه شرط وقع على ما يراه فقط انتهى واذا اراد ان يكون له ذلك ما دام حيا يقول على ان ازيد في مرتب من ارى زيادته وان انقص من مرتب من ارى نقصانه ما دمت حيا ثم اذا احدث فيه شيئا مما شرطه من الزيادة والنقص والادخال والاخراج او مات قبل احداث ذلك استقر امر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك الا ان يشترط له في اصل الوقف ح للمتولي ذلك كله واذا شرط هذه الامور للمتولي بعده ولم يشترطها لنفسه جاز له ان يفعلها ما دام حيا لانه شرط

وقع على ما يراه فقد انتهى وإذا أراد أن يكون له ذلك ما دام حيا يقول على أن أزيد
في مرتب من أرى زيادته وأن أنقص من مرتب من أرى نقصانه ما دمت حيا ثم إذا
أحدث فيه شيئا مما شرطه من الزيادة والنقص والإدخال والإخراج أو مات قبل حدوث
ذلك استقر أمر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته وليس لمن يلي عليه بعده
شيء من ذلك إلا أن يشترط له في أصل الوقف فيجعل للمتولي ذلك كله وإذا اشترط هذه الأمور
للمتولي بعده ولم يشترطها لنفسه جاز له أن يفعلها ما دام حيا لأن شرطه لغيره شرط
منه لنفسه ثم إذا مات جاز للمتولي فعل ما شرطه له ولو شرط هذه الأمور للمتولي
ما دام هو حيا جاز وللمتولي أن يفعل ذلك ما دام هو حيا ولو شرط ذلك لنفسه
ولم يزد عليه ليس للمتولي أن يفعل شيئا من ذلك وإنما ذلك للواقف خاصة لاقتصار
شرطه على نفسه هكذا في الإسعاف في فصل اشتراط الزيادة والنقصان ثم ذكر في
فصل تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص بعضهم بما حاصله أن الواقف لو شرط
على نفسه أو على المتولي تفضيل بعض أهل الوقف على بعض في الإعطاء متى شاء جاز
التفضيل وإن شرط على نفسه جاز له لا للمتولي فعلم من جملة هذا أنه لا يجوز للمتولي
أن يزيد على مرسوم الإمام بدون الشرط ونص في القنية على جواز ذلك للمتولي
حيث قال بعلامة يح الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك
فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا
الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلميها يجوز للقيم أن يفضل
البعض ويحرم البعض إن لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد فقد نص على أنه يجوز
للناظر الزيادة على مرسوم الإمام وغيره من أهل الوقف لكن بشرطين أحدهما أن يكون
الوقف على قوم غير محصورين والثاني عدم بيان الواقف قدر ما يعطى كل واحد منهم
وإن لم يكن غير محصورين فظهر منهما أن الناظر لا يجوز له الزيادة على مرسوم أهل
الوقف إلا بشروط منها أن لا يشترط الواقف على نفسه ذلك وإلا فلا يجوز
للقيم لأن اشتراطه لنفسه يفيد الحصر عليه كما في الإسعاف والثاني أن لا يشترط
منع الناظر عن ذلك والثالث عدم حصر الموقوف عليهم والرابع عدم بيان الواقف
قدر ما يعطى كل واحد منهم هذا هو الكلام في أن الناظر يجوز له الزيادة على
مرسوم بعض أهل الوقف ثم بقي الكلام في أن ذلك البعض لأي شيء يستحق تلك
الزيادة والتفضيل على غيره من أهل الوقف أهو لاحتياجه أو لفضله أو لصلاحه
فاختلفوا فيه قال بعضهم لاحتياجه وقال بعضهم لصلاحه وقال بعضهم لفضله
وفي القنية كان عمر رضي الله تعالى عنه يعطي الناس من بيت المال على قدر الحاجة والفقه
والفضل والأخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه أحسن فيعتبر الأمور الثلاثة وإن
كان في أحدهما فضل مع أصل حاجة وعفة يرجح على من هو أقل فضلا وإن كان ذلك

أحوج

أحوج وأعف فهو المعلوم من غرض الواقفين ثم قال بعد ورقة رامزا للشرف الدين المكي
يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد إلى الإمام إذا كان يتعطل المسجد لو لم يصرف
إليه وهذا يشعر بالصرف إلى الإمام زيادة على مرسومه لصيانة الوقف عن التعطل
والخراب مع قطع النظر عن المعاني الثلاثة المذكورة أعني الحاجة والفضل والعفة
ثم قال رامزا لشهاب الأمالي يجوز صرف الفاضل من المصالح إلى الإمام الفقير بإذن
القاضي وقال الوبري لا بأس بأن يعين شيئا من مستغلات المصالح للإمام وقال عين
الأئمة الكرابيسي وتاج الدين حسام زيد في وجه الإمام من مصالح المسجد ثم نصب إمام
آخر فله أخذه إن كانت الزيادة لقلة وجوه الإمام وإن كان لمعنى في الإمام الأول
نحو فضله أو زيادة حاجته فلا يحل للثاني وقال العلاء ان والبدر الطاهر قال الإمام
للقاضي إن مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من
أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والإمام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود
يطيب له الزيادة إن كان عالما تقيا وقال شهاب الأمالي وعلاء الحمامي وركن الدين الحراقي
وجه الإمام تسعة دنانير مع السكنى فلا يستقر فيه الإمام لقلته فزاد القيم
المنصوب من جهة الوالي دارا من مصالح المسجد وفي المصالح سعة باستصواب
أهل المحلة جاز ويعذرون كان نجم الدين البخاري يفتي بجواز صرف الشيء من مال مصالح
المسجد إلى الإمام بإذن القاضي إذا كان فيها سعة ولو احتيج بعد ذلك إلى المصالح
يمنع منه ولكن الوجوه الأصلية تمنع إذا احتيج إلى عمارة المسجد وهذا كله ظاهر
في جواز الزيادة على مرسوم الإمام من القاضي والمتولي عند الحاجة إليه من فاضل أصول
الوقف وقد ذكروا في موضع آخر المنع عن ذلك مطلقا قال في القنية بعد نقله هذه
المسائل لعم الترجماني في وجوه الإمامة قلة فزاد أهل المحلة دارا من مسبلات المسجد
وحكم الحاكم بر لا ينفذ وقال المص في البحر في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي
أن القاضي لو قضى بالزيادة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد لا يجوز ولا ينفذ
وقال في الذخيرة القاضي إذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له
معلوما فإنه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش أن يتناول المعلوم انتهى وهكذا
ذكره في البحر نقلا عن الذخيرة وغيرها ثم استشكل عليه بقوله فإن قلت في تقرير
الفراش مصلحة للمسجد فلم لا يجوز ذلك فأجاب بأنه يمكن خدمة المسجد بدون
تقريره بأن يستأجر خادما للمسجد بأجرة المثل واستفيد منه صحة تقرير الفا صح
في القنية الوظائف بغير شرط الواقف وحرمة المرتبات بالأوقاف بطريق الأولى
وهكذا ذكره ثم استدل عليه بمسائل نقلها عن البزازية وغيرها وذكر في قاعدة
أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة من الفن الأول أن إحداث المرتبات بالأوقاف
حرام بطريق الأولى وكذا تقرير القاضي المرتبات بالأوقاف لا يجوز وبينا معنى المرتبات

بالاوقاف ثمة فلا بد من التوفيق بين كلامهم اما بالحمل على اختلاف الروايات او يحمل
قول من لم يجوز على الاوقاف التى وقفها غير السلاطين والامراء وقول من يجوزه
على اوقاف السلاطين والامراء لان اوقافهم من بيت المال فيجوز للقاضى او المتولى
المتصرف فى اوقافهم حسب الحاجة ولا يلزم رعاية شروطهم بخلاف اوقاف غيرهم
او يحمل قول من لم يجوز على عدم شرط جواز الزيادة وقول من يجوز على وقت
اجتماع شرايط الزيادة قوله لا يجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له بلا خيانة
واعلم ان الكلام فى الناظر فى مواضع منها بيان اهليته وفى فتح القدير الصالح
للناظر من لا يسال الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف وفى الاسعاف لا يولى
الا امين قادر بنفسه او بنايبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر
تولية العاجز والخاين لانه يخل بمقصود الوقف يستوى فيه الذكر والانثى والبصير
والاعمى وفى البحر والظاهر انها شرط الاولوية لا الصحة لان الناظر لا ينعزل
بالفسق كالقاضى على المفتى به لكن الاولى ان يكون صالحا ومنها بيان عزله
فالواقف يقدر عزله بغير شرط ولا خيانة عند ابى يوسف لانه وكيله فيقدر
عزله متى شاء خلافا لمحمد قال انه وكيل الفقراء واما القاضى فشرط عزله
ظهور خيانة منه ان كان منصوب الواقف وان كان منصوب القاضى فله
عزله ومنها ان للقاضى نصب المتولى فى مواضع الاول اذا مات الواقف
ولم يجعل متوليا لكنه لا ينصب من الاجانب بل من اهل بيت الواقف ممن يصلح
للتولية الا ان لم يجد الثانى اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فان
القاضى ينصب من يصلح للتولية الا ان كان اوصى المتولى المشروط له الى رجل
فان القاضى لا يقدر على نصب المتولى ما دام ذلك الرجل الموصى له حيا الثالث
اذا كان المتولى المشروط له خاينا يعزله القاضى وينصب الخ قوله فان ليس
للقاضى عزل الناظر بحر وشكاية آه اى الناظر المشروط له من الواقف والا فللقاضى
عزل المتولى المنصوب من جهة القاضى بلا خيانة كما تقدم قوله فان شرط له
العزل حال الوقف اى ان شرط الواقف لنفسه عزل الناظر جاز عزله قوله
والا لا عند محمد لانه عنده وكيل الفقراء لا الواقف فلا يصح عزله بعد جعله متوليا
وسلم الوقف اليه لانه بعد التسليم الى المتولى صار بمنزلة الاجنبى عنه قوله
ويصح عند ابى يوسف لانه عنده وكيل الواقف فيصح عزله لان الموكل يقدر
على عزل وكيله متى شاء قوله فيما اذا لم يشترط له الولاية فى حياته وبعد مماته
بل شرط له فى حياته فقط او شرطه لكل من يلى عليه فان له فى ذلك ما دام الواقف
حيا لا بعد موته كما فى الاسعاف قوله وليس صاحب الوظيفة وكيلا عن الواقف
والا جاز تصرفه فى الوقف كالواقف وليس كذلك قوله ولا يمكن منعه اى

الواقف

الواقف قوله مطلقا لا يخفى عليك انه لا موقع لهذا الاطلاق هاهنا تامل قوله لعدم
الاشتراط متعلق بالمنع المذكور اى منعه من العزل لعدم اشتراط العزل فى اصل الوقف
غير ممكن لانهم جوزوا له نصب الامام والموذن من غير اشتراط النصب له فكما
جاز له النصب بلا شرط النصب جاز له ايضا العزل بلا شرط العزل فكيف
يمنع عنه قوله لكونهم جعلوا متعلق بلا يمكن اى بالنفى قوله الباني اولى بنصب
الامام والموذن وهو قول ابى بكر الاسكاف وقال ابو الليث وبه ناخذ وقال ابو نصر
بنصب الامام والموذن لاهل المحلة لا للبانى بخلاف العمارة فان البانى اولى للعمارة من
غيره مطلقا قوله ولا شك فى صحة هذه الاجارة توقف بعض العلماء فى صحة هذه الاجارة
التى كان اكثر وقوعه فى المصر فقال ان كان معنى مقيلا ومراحا سواء انتفع اولم ينتفع
فهى فاسدة لانه لو صرح بهذا كانت الاجارة فاسدة فكذلك اذا ذكر ما يدل عليه اعنى
لفظ مقيلا ومراحا وان كان معناه ينتفع بها ساير المنافع فهى محل توقف ونظر
ايضا للجهالة ما ينتفع به ولهذا قالوا لو استاجر ارضا للزراعة ولم يبين ما يزرع
فيها فهى فاسدة فكذلك يكون فاسدة اذا اطلق الانتفاع بالارض ولم يبين
ما به الانتفاع وقيل ومن اقوى دليل على فساد هذه الاجارة انك لا ترى احدا
ممن يستاجر مقيلا ومراحا يتخذها مقيلا ومراحا قط بل انما يستاجرها للزراعة
فى نفس الامر ويجعل قوله مقيلا ومراحا فى معنى ذوبت الارض بماء النيل اولم ترو
على انه لا معنى لاستيجار ارض للمقيل والمراح وهى معدة للزراعة تروى بماء النيل
فى كل عام غاية ما فى الباب انه قد لا تروى فى بعض السنين ومعلوم ان صحة العقد
تعتمد الغاية ولا فايدة فى هذه الاجارة اقول فى كل منها بحث اما فى الاول فلان المص
لم يدع صحة هذه الاجارة بناء على ما ذكره ذلك البعض من معنى المقيل والمراح بل ادعى
صحتها بناء على ما ذكره المص لنفسه ولا شك فى صحتها بالمعنى الذى ذكره المص بقوله
الحاصل ان المقيل آه وقد حكم اولا ان كلا منهما منفعتان مقصودتان واما فى الثانى
فلان عدم اتخاذها مقيلا ومراحا لا يقتضى فساد الاجارة بعد ايجارها واستيجارها
مقيلا ومراحا بالمعنى الذى ذكره المص اذ لا يلزم المستاجر بعد عقد الاجارة على منفعة
مقصودة ان يفعل ذلك كما لو استاجر دارا للسكنى صح ثم لا يلزمه ان يسكن فيها
حتى لو اخذ الدار من الموجر واغلقها ولم يسكن فيها اصلا لم تفسد الاجارة ويلزمه
الاجرة فكذلك يستاجر الارض مقيلا ومراحا ثم لا يتخذها مقيلا ومراحا وقوله بل
انما يستاجرها للزراعة فى نفس الامر ويجعل مقيلا ومراحا فى معنى ذوبت الارض بماء
النيل اولم ترو ان اراد به انه لا يصح اجارته فى نفس الامر بالمعنى الذى ذكره المص فباطل وان
اراد به انها تصح بذلك المعنى لكن لا يستاجرها احد فى نفس الامر بذلك المعنى فممنوع
لجواز ان يستاجرها قوام فى وقت الملكى بالمعنى الذى ادعاه وقوله على انه لا معنى

لاستيجار الارض للمقيل والمراح اه مما لا معنى له بعد تسليم صحة تلك الاجارة بالمعنى
الذى ذكره المص قوله وهما منفعتان اى القيلولة والرواح المذكورتان حكما قوله
فان المقيل زمان القيلولة او مكانها يعنى ان المقيل يجئ اسم زمان ومكان قوله
القائلة نصف النهار وفى المصباح القائلة وقت القيلولة وقد يطلق على القيلولة
ايضا قوله تخلية البعيد باطلة احاله الى الخانية عبارة الخانية هكذا ولو باع دارا
ليست بحضرتهما فقال البايع سلمتها اليك وقال المشترى قبلت ذكر فى ظاهر
الرواية ان التخلية فى الدور والعقار لا يكون قبضا الا بقرب منهما وذكر فى النوادر
اذا قال البايع للمشترى سلمتها اليك وقال المشترى قبضت والدار ليست بحضرتهما
يصير المشترى قابضا فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانت الدار بقرب منهما
بحيث يقدر على الدخول والاغلاق يصير قابضا والا فلا وفى ظاهر الرواية يعتبر
القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور
فيه القبض الحقيقى فى الحال فيقام التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيدا لا يتصور
القبض الحقيقى فى الحال فلا يقام التخلية مقام القبض وكذلك فى الهبة والصدقة
انتهى وهكذا فى الخلاصة ايضا حيث قال اما لو باع دارا وهى غايبة فقال البايع سلمتها
اليك وقال المشترى قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة يكون قبضا لان التخلية
قامت مقام القبض عند التمكن وفى المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان كان المعقود
عليه يبعد عنهما قال شمس الائمة الحلوانى ذكر فى النوادر ان الرجل اذا باع
ضيعة وخلى بينها وبين المشترى ان كان بقرب من الضيعة يصير المشترى قابضا وان
كان يبعد عنها لا يصير المشترى قابضا قال والناس عنها غافلون فانهم يشترون الضيعة
فى السواد ويقرون بالتسليم والقبض وذلك مما لا يصح به القبض انتهى فعلم من هنا ان قول
المص تخلية البعيد باطلة ليس باتفاق بل بناء على القول الصحيح واليه اشار بقوله لم يصح
تخليتها على الاصح ولم يذكر الفاصل بين القريب والبعيد وهو القدرة على الدخول
والاغلاق فان قدر عليه فقريب والا فبعيد كما ذكره فى قاضيخان وبه صرح فى الخلاصة
ايضا حيث قال والفاصل بينهما ان كان الدار بحال يقدر على اغلاقها كانت قريبة
والا كانت بعيدة وهكذا فى البزازية ايضا قوله ولو استاجر قرية اى دارا فى قرية
قوله وهى كثيرة اى استيجار الدار فى القرية كثيرة فى الاوقاف ويجوز رجوعه الى التخلية
البعيد ان يذهب الى القرية مع المستاجر فيخلى بينه وبينها اشار الى ان
التخلية تسليم للدار المستاجرة فيلزم المستاجر الاجر وان لم يسكن فيها كما صرحوا
قال فى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى
يجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن والتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم
الدار وان احضر المصر والمفتاح فى يده وفى الجامع الاصغر آجر داره ودفع اليه المفتاح

فلم يقدر

فلم يقدر على فتحه به وضل المفتاح اياما ثم وجد فانه كان يمكنه فتحه بهذا المفتاح
فعليه اجر ما مضى لان التقصير منه والا فلا لان التخلية فى الابتداء لم يصح انتهى فعلم منه
ان تسليم المفتاح الذى يفتح به غلق باب الدار المستاجرة مما لا بد منه فى التخلية والا
فلا تصح التخلية قوله اوانه يستحق الريع بفتح الراء ثم بالياء التحتانية المثناة اى الغلة
والضمير فيه راجع الى فلان وفى دونه الى الموقوف عليه المقرر قوله حملا على ان الواقف
رجع عما شرطه آه قيل هنا مشكل فان الوقف يلزم بمجرد قوله وقفتها على قول ابى يوسف
وهو الصحيح المفتى به فاذا لزم الوقف لزم ما فى ضمنه من الشروط بلزومه اللهم الا ان
يخرج على قول الامام من اشتراط الحكم للزوم الوقف ويكون كلام الخصاف مفروضا
فى وقف لم يلحق به حكم القاضى او على قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولى انتهى
قلت وفى الاسعاف ما يؤيد اطلاق المص حيث قال فى آخر فصل شرط استبدال الوقف
ولو كتب فى اول كتابه لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال فى آخره على ان لفلان بيعه
والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس
وقال ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال فى آخره ولا يباع ولا يوهب لا يجوز
بيعه لانه رجوع عما شرطه اولا انتهى ولا يخفى عليك انه كتب صك الوقف يكون بعد
لزومه فعلم منه صحة الرجوع عن شرط الوقف وان لم يصح عن نفس الوقف بعد لزومه
واما قبل لزومه الرجوع عن نفس الوقف ايضا لما فى القنية فى باب مستقل رامزا الى كتاب
عبد الجبار ومن الائمة الكرابيسى وارى هذه موقوفة مسبلة الى مصالح مسجد كذا
بعد موتى صح وله الرجوع لان الوقف بعد الموت وصية فلا يلزم قبل الموت فيصح الرجوع
ثم قال رامزا الى الاصل جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء وسلمها الى القيم فليس له
ان يرجع فيه وكذا فى المقبرة والخان للمارة ونحوه بعد تمام وقفه بشرائطه قال صاحب
المحيط هذا قولهما وقال ابو حنيفة له ان يرجع فى جميع ذلك لان الوقف عنده لا يلزم
بدون حكم الحاكم فله الرجوع قبله وعن الحسن عن ابى حنيفة انه لا رجوع فى المقبرة فى موضع
دفن فيه ويرجع فيما بقى قوله الا اذا شرط الواقف قيل هذا الاستثناء انما يتم بناء
على ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه واما على بانه لا يدخل فلا قوله كما فى فتاوى قاضيخان حيث
قال فيها لو ان الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على ان يستبدل لا معا ثم
ينفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رايه مع رايه ولو تفرد الواقف فى الاستبدال
جاز لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه
فعلم من هذا الحوالة ان مراده بما شرطه الواقف لاثنين هو الاستبدال فى الوقف وكذا
الحال لو شرط الواقف التولية للاثنين قوله ومقتضاه اى مقتضى عدم جواز انفراد
احدهما فيما شرط الواقف لهما الاستبدال ولا يخفى عليك ما فيه من شائبة التكرار
لان الاستبدال يقتضى الادخال والاخراج والحاصل ان الواقف لو نصب

قيمين للوقف وشرط لهما الاستبدال واخراج بعض الموقوف عليه وادخال بعض
آخر فليس لاحدهما الانفراد بدون راى الآخر لان هنا شرطا يجب رعايته بقي انه
لو كان في الوقف قيمين اقام كل واحد منهما قاضي بلد فهل ينفرد كل منهما عن الآخر
ففي قاضيخان بعيد المسئلة المذكورة انه ينفرد حيث قال ولو ان قيمين في الوقف
اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
بدون الآخر قال اسماعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو واحد
من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الآخر قال ان راى
القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والا فلا قوله خلافا لمحمد في الكل اي
في المسائل الثلاثة المذكورة قوله في الدور والحوانيت ابتداء كلام والظرف متعلق
بقوله لا يجوز قوله نصف اجر المثل بيان للغبن الفاحش في اجارة الوقف وقال
فخر الائمة البديع رايت بخط نجم الائمة الحكمي ان الغبن الفاحش في الاجارة ده بازده
ثم قال نجم الائمة الحكمي يعني اذا اجر ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو غبن فاحش
وما دونه فلا ثم قال هكذا سمعت استاذي قاضيخان قوله يستلزم رد السكنى الماضية
اي رد نقصان اجر مثلها قوله واذا ظفر الناظر بمال الساكن آه هكذا هذه
المسئلة لم يذكر في القنية متصلة لما قبلها كما ذكره المص بل ذكر هذه المسئلة
بعد ان ذكر ما قبلها بمقدار ورقتين في باب تصرفات القيم وقال دار مسبلة
اجر مثلها خمسة وما كان يعطي الساكن فيها الا ثلاثة ثم ظفر القيم بمال الساكن
فله ان ياخذ ذلك النقصان ويصرفه الى مصرفه قضاء وديانة انتهى قوله وانما هي
على المستاجر لانه هو المتلف لمنفعة الوقف لا القيم وقد ثبت ان الغرم بالغنم
ولهذا قال في القنية استاجر الوقف فاخرجه المستاجر القديم منه بالغلبة
والقهر وسكن فيها تمام المدة فالاجر على القديم دون الجديد وكذا لو غصبها
منه القديم بعد تسليم القيم الدار المستاجر اليه وقد ذكر في البحر ان المتولي اذا اجر
باقل من اجر المثل بنقصان فاحش لا ضمان عليه وانما يضمن المستاجر وقد توهم
بعضهم ممن لا خبرة له ولا دراية ان يكون المتولي ضامنا ما نقص وهو غلط انتهى
انتهى اي انتهى كلام القنية ذكره رامزا الى المحيط ثم ذكر فيها ايضا رامزا
الى نجم الدين البخاري القيم يستحق اجر المثل سعيه سواء شرط له القاضي
او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط
ثم استدل على ان القيم يستحق الاجر بالقوامة بما قالوا ان القيم اذا عمل في
عمارة المسجد او الوقف كعمل الاجراء لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع عليه اجر القوامة
واجر العمل وذكر فيها ايضا رامزا الى شرف الدين المكي نصب القاضي قيما مطلقا
ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له انتهى فظهر منه ان استحقاق المتولي

اجر القوامة بلا شرط ليس باتفاق بل باختلاف ثم ذكر في القنية ايضا والمتولي اذا اجر
نفسه في عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى وقيل يجوز كالوصي
وهو اختيار الميداني وفي المحيط في مسئلة الوصي روايتان ايضا قوله لانه في معنى
الصلة قيدها في القنية بعدم القبض حيث قال لان هذه الصلة لم تقبض فعلم منه
انه لو كان قبضها لم يسترد منه والمسئلة كذلك حيث قال في باب ما يحل للمدرس وما لا يحل
اخذه من القنية رامزا الى عمر الترجماني ام الامام شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب
اهل المحلة اماما آخر ليس لهم ان يستردوا ما اخذ وكذا لو انتقل بنفسه وقال فيها ايضا
رامزا الى المحيط اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة كالقاضي مات وقد اخذ رزق السنة ويحل للامام اكل حصة ما بقي من السنة ان
كان فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطا مسانهة واخذ المتعلم
وقت القسمة ثم ترك المدرسة وعن ح ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لا يؤم فيه يعني انه
اذا مات قبل القبض وسقط عنه ثم نصب امام آخر فهل يحل اخذه للامام الثاني ففي
في القنية انه لا يحل اخذه للثاني بل يصرفه المتولي الى عمارة اوقاف الامام وقال فيها
ايضا قبيل هذه المسئلة مضى زمان صرف غلة الوقف ولم تصرف الى المصرف
ما يصنع به عم ح وقف مستغلا على ان يضحى بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة
وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت ايام النحر يتصدق به ح لم يكن في المسجد
امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتاذين سنين ثم نصب امام ومؤذن
لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات اليهما بم لو عجلوه للمستقبل كان حسنا فع يصرف
اليه غلة تلك السنة ويوقف بعضها للعمارة ظم يتبع فيه شرط الواقف ولا يدفع
الى هذا الامام سر يدفع اليه ما اجتمع والاولى ان يكون باذن القاضي انتهى قوله وجزم
في البغية تلخيص القنية آه وهكذا ذكره في القنية ايضا رامزا الى المحيط البرهاني
حيث قال ام في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف
رزق القاضي انتهى قوله فرع هكذا في عبارة السيوطي بالمداد الاحمر هذا
فرع نذكر ما ذكره اصحابنا الفقهاء الشافعية لان السيوطي من الشافعية قوله اوقاف
الامراء والسلاطين كلها الخ قال السيوطي في فتاواه امير وقف خانقاه ورتب فيها
شيخا وصوفية وجعل لهم دراهم وزيتا وصابونا وخبزا ولحما وضاق الوقف
فهل يقدم الشيخ على الصوفية او يصرف بينهم بالمحاصة وهل يقتصر على صنف
من الاصناف التي عينها الواقف ويترك الباقي او ياخذون من جميع الاصناف
بالمحاصة وهل يجوز الاستنابة في شيء من الوظايف ام لا الجواب الاوقاف قسمان قسم
ليس ماخوذا من بيت المال ولا مرجعه اليه وهذا مبناه على التشديد والتحريض لا يجوز
تناول ذرة منه الا مع استيفاء شرط الواقف لانه مال اجنبي لم يخرج عن ملكه الا على

وجه مخصوص بالشرط المذكور وقسم ماخذه من بيت المال بان يكون واقفه
خليفة او ملكا من الملوك السابقة او مرجعه الى بيت المال كاوقاف امراء الدولة
القلاوونية ومن بعدهم الى زماننا هذا وانما قلنا ان مرجعه الى بيت المال
لان في وقفيته ارقاء بيت المال وفي ثبوت عتقهم نظر وقد ذكر تاج الدين
ابن السبكي في واقعة وقعت بعد السبعماية وهي عبد انتهى الملك فيه لبيت المال
فاراد شراء نفسه من وكيل بيت المال فافتى جماعة بالمنع لان ذلك عقد عتاقة
وعبد بيت المال لا يجوز عتقه وافتى اخرون بالجواز لانه عقد عتق بعوض لا مجانا
فلم يضيع منه على بيت المال واختار ابن السبكي القول الثاني وذكره في الاشباه
فاذا اختلف في جواز العتق بعوض فما ظنك به بغير عوض وقال عز الدين
ابن عبد السلام ان عبيد بيت المال لا يصح عتقهم وفي طبقات الحنفية في ترجمة
بعض علمائهم انه كان من مماليك الخليفة الناصري فاشتغل بالعلم وبرع وصار
اماما قايما بالتدريس والافتاء فارسل اليه الخليفة الناصري بعتقه وقال له
انك قايم تنفع المسلمين فرد اليه العتاق وقال انا عبد بيت المال فلا يصح عتقي
فان قيل ان الاصحاب ذكروا في الاسير ان الامام يتخير فيه بين القتل والمن والاسترقاق
قلت لا يصح القياس على مسئلة الاسير لانه يجوز تفويته بالقتل فبالمن اولى ولانه لم
يصرف فيه شيء من بيت المال بخلاف هذا الذي يشتري بثمن منه على انه قد نص
الاصحاب على انه ليس للامام ذلك في العتق في الاسير بالتشهي بل ينظر فيه ما تقتضيه
المصلحة واي مصلحة في عتق عبيد بيت المال والحاصل ان القسم الثاني من الاوقاف
مبناه على المسامحة والترخيص لان كل من العلماء او طلبة العلم له الاستحقاق في بيت
اضعاف ما ياخذونه منهم هنا ما ذكره السيوطي مع بعض التلخيص ثم استدل على
التفرقة باقوال من الفقهاء الشافعية والمالكية واطالوا في الاستدلال ثم
قال فما كان من القسم الاول لا يقدم فيه احد على احد الا بنص الواقف وما كان من
القسم الثاني ينظر فان كان الشيخ بصفة الاستحقاق من بيت المال لاتصافه
بالعلم بقية المنزلين ليسوا كذلك قدم الشيخ اذا ضاق الوقف قطعا لانه منفرد
بالاستحقاق وان كان الكل بصفة العلم والشيخ احوج منهم قدم اذا ضاق بيت
المال الاحوج فالاحوج وان استووا في العلم والحاجة صرف بينهم بالمحاصصة من غير
تقديم **قوله** ان ياكل فاعل يجوز **قوله** ويجوز في هذه الحالة الاستنابة قال السيوطي
في فتاواه وقع السؤال كثيرا عن الاستنابة في الوظايف فقد عمت البلوى بها وتمسك
كثير من النظار في عدم جوازها بما نقل عن النووي وابن عبد السلام بانهما افتيا
بعدم جوازها وتمسك طايفة بجوازها بما نقله الدميري في شرح المنهاج عن
السبكي وغيره انهم افتوا بجوازها وقد افتيت بذلك غير مرة قال السبكي في

شرح

شرح المنهاج يقع كثيرا اما في هذا الزمان امام مسجد يستنيب فيه افتى ابن عبد السلام
انه لا يستحق معلوم الامامة لا المستنيب لعدم مباشرته ولا النايب لعدم ولايته
ثم اطال القول في جواز الاستنابة في الوظايف واستدل عليه بوجوه شتى فارجع
اليه ثم قال في فصل مستقل هذا كله في وقف سكت واقفه عن ذكر الاستنابة اباحة
ومنعا وكان الواقف مالكا لما وقفه اما وقف صرح واقفه بتجويز الاستنابة او بمنعها
فانه يتبع شرطه لا محالة واما وقف لا يملكه واقفه وذلك كالذي وقفه الامراء والسلاطين
من بيت المال فان ذلك حكمه حكم الارصاد لا حكم الاوقاف التي ملكها واقفوها فلا
يتقيد بما شرطه الواقف فيها لان بيت المال ارصد لمصالح المسلمين فاذا قرر فيه
بعض من له استحقاق في بيت المال جاز له ان ياكل منه وان لم يقم بذلك الشرط
ولو لم يكن بصفة الاستحقاق في بيت المال لم يجز له ان ياكل منه ولو باشر
تلك الوظيفة انتهى **قوله** ولا استنابه والصواب ان يقول ولم يستنب **قوله**
وللواحد عشرة وظايف في بعض النسخ للواحد باللام الجارة فيكون خبرا قدم على
المبتدا وفي بعضها والواحد بلام التعريف فعلى هذا يكون عطفا على اثنين من قبيل
علفتها تبنا وماء باردا اي وجمع الواحد عشرة وظايف **قوله** من يقول وليت
شعري ان عبارة الينبوع هكذا ولا يخفى عليك عدم ارتباطه ولكن مقصوده هنا
ان ما يتوهمه كثير من الناس ان ما قالوا في الاوقاف التي ملكها واقفوها ثم وقفها
من الشروط والاحكام جار في اوقاف السلاطين والامراء ايضا بلا تفرقة بينهما
توهم فاسد لثبوت الفرق بينهما **قوله** قابلة بالنسبة الى تلك اي قابلة للشروط
التي شرطها الواقف والاحكام المختصة بها **قوله** واذا عجز الوقف ابتداء مسئلة
قوله ومن ليس كذلك اي ليس بصفة الاستحقاق من بيت المال ولا يخفى عليك
انه يتراءى مخالفا لما سبق من قوله الى جميع المستحقين **قوله** فيما بقي لبيت المال اي
فيما لبيت المال **قوله** وانه لا بد من شرايطه لانه وقف ملكها واقفه فيراعى شروطه
قوله كما بينته في الرسالة المرضية في الاراضي المصرية قال فيها اعلم ان الواقف للاراضي
المصرية لا يخلو اما ان يكون مالكا لها في الاصل بان كان من اهلها حين فتح الامام على
اهلها او تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه او لا يكون مالكا لها في الاصل فان كان
الاول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه كما صرح به الخصاف وغيره وان كان الثاني
فلا يخلو اما ان تكون وصلت اليه باقطاع السلطان اياه له او بشراء من بيت
المال من غير ان تكون ملكه فان كان الاول ففيه تفصيل فان كانت مواتا او ملكا
للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح كذا في الاسعاف وجمع
التناصحي وصرح الشيخ قاسم في فتاواه بان من اقطعه السلطان ارضا من بيت المال ملكه
المنفعة المحوز لها العين فله اجارتها وتبطل بموته او اخراجه من الاقطاع لان السلطان له

ان يخرجه منها انتهى وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال على
الوجه الذي ذكرناه فان وقفه صحيح لانه مالك لها وتراعى شروط وقفه سواء كان
سلطانا او اميرا او انه يستحق وبعده من يستحق من بيت المال من غير مباشرة للوظائف
وغيرها وما ذكروه من انه لا يراعى بشروطه ان كان سلطانا او اميرا محمول على ما اذا
وصلت للواقف باقطاع السلطان اياه من بيت المال كما لا يخفى الا ان يكون على اصل
في مذهبهم فلا كلام لنا فيه وان كان الواقف لها السلطان فافتى الشيخ قاسم بان
الوقف صحيح اجاب به حين سئل عن وقف السلطان برقوق فانه ارصد ارضا من بيت
المال على مصالح مساجد وافتى به سلطانها اخي لا يملك ابطاله وذلك بعد ان كان
السلطان برقوق قبله ارصدها على رجل واولاده ثم بعدهم على مصالح ذلك المسجد
وقال ان الارصاد من السلطان برقوق المقدم ليس صريحا في الوقفية فيضمن كلامه
حكم وقف السلطان من بيت المال انتهى هنا وان اردت توضيح احوال الاراضي فانظر
لما نتلو عليك اعلم ان الاراضي اما عشرية او خراجية او شرائية او ميرية فالعشرية
كل ارض فتحت عنوة واقر اهلها طوعا او فتحت عنوة وقسم بين الغانمين والخراجية
كل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها وصولحوا وقبلوا الجزية واقروا عليها وكذا
ارض موات احياها الذمي او رضخ له الغنيمة لقتاله مع المسلمين والشرائية هي اراضي
بيت المال التي اشتراها من السلطان او نائبه بثمن المثل عند مساس الحاجة الى بيعها
او لمصلحة اقتضته للمسلمين فباعها السلطان واخذ ثمنه لبيت المال والاميرية ضربها
في البزازية بتفسيرين احدهما هي الاراضي التي لا مالك لها فيعطيها الامام لرجل ليقوم
عليها كالمالك ويعطي الخراج والثاني ان المالك اذا عجز عن اداء الخراج يعطيها الامام
لرجل ويقوم مقام المالك في اعطاء الخراج والزراعة وكذا الاراضي التي فتحها الامام
عنوة ولم يقر اهلها عليها ولم يقسمها بين الغانمين بل امسكها لبيت المال اميرية
وكذا الاراضي التي مات مالكها ولم يخلف وارثا اميرية ايضا اذا عرفت هذا فكل
من العشرية والخراجية والشرائية ملك لصاحبها يصح بيعها وشراؤها وهبتها
وتورث بين الورثة كساير الاملاك ويصح وقفها الا ان العشر في العشرية والخراج
من الخراجية ثم يصرف الباقي الى مصارف الوقف بخلاف الشرائية فانها لا مؤنة
فيها اصلا من العشر والخراج لان صاحبها ملكها بالشراء بثمن المثل من بيت المال فلم
يضيع على بيت المال شيئا لقيام ثمنها مقامها فصارت كساير املاكه من الدور والمنازل
في انتفاء المؤنة فلو وقفها صار وقفا بلا مؤنة من العشر والخراج كذا في البحر واما الاراضي
الاميرية ويقال لها في عرف الفقهاء ارض مملكة كما في قاضيخان والبزازية فليس ملك
لاحد لا للسلطان ولا لغيره بل رقبتها لبيت المال ولا يصح بيعه وشراؤه وهبته ووقفه
الا عند مساس ضرورة الحاجة الى بيعها او لمصلحة اقتضت بيعها فانه يجوز للامام

بيعها

بيعها وكذا يجوز وقفها للامام للمصلحة العامة كما سيأتي في الكتاب بقي الكلام
فيما اخذه المتصرف من اراضي المملكة عند فراغها الى الغير ببدل المعلوم وفيما اخذه
السباهي عند تفويضها الى الغير بعد موت المتصرف بلا ولد ذكور هل له مساغ شرعي
ام لا اقول هنا مما ينبغي ان يحقق لعموم البلوى فيه قال في اخر الطريقة للمحقق البركوي
وامر الاراضي في زماننا مشوش جدا اذ اصحابها يتصرفون بها تصرف الملاك من البيع
والاجارة والمزارعة ونحوها ويؤدون خراجها من الموظف والمقاسمة الى المقاطعة او غيرها
ممن عينه السلطان الا انهم اذا باعوا اخذوا بعض الثمن من عينه السلطان لاخذ الخراج
واذا ماتوا فان تركوا اولادا ذكورا يرثونها فقط دون ساير الورثة ولا يقضى منها
ديونه ولا ينفذ وصاياه والا فيبيعها من عينه السلطان فاذا اعتبرنا باليد وقلنا
ان الارض ملك لذي اليد يلزم ان يكون ميراثا لكل الورثة بعد ان يقضى منها ديونه وينفذ
وصاياه فحرمان ما عدا الاولاد الذكور وعدم القضاء والتنفيذ ظلم وتصرفهم فيها
وتصرف من عينه السلطان ان لم يكن في الورثة اولاد ذكور تصرف في ملك الغير
فيكون الحاصل منها خبيثا ولذا قال في التاتارخانية رجل غصب ارضا فاجرها
واخذ غلته او زرع الارض كرا فخرج منه ثلاثة اكرار ياخذ راس ماله الكر ويتصدق
بالغلة والكرين ويضمن النقصان وهذا في قولهم جميعا انتهى ويكون اخذ بعض
الثمن او كله في البيع حراما لمن عينه السلطان وبمرور الازمان يخرج الاراضي او اكثرها
عن ملك ذي اليد بالكلية وفيه فساد عظيم وان قلنا ان الاراضي ليست مملوكة
لاصحابها ورقبتها لبيت المال اذ المعهود في زماننا وفيما تقدم مما يعرفه اباؤنا
واجدادنا ان السلطان اذا فتح بلدة لا يقسم اراضيها بين الغانمين وهذا جائز اذ الامام
مخير بين القسمة والابقاء للمسلمين الى يوم القيامة بوضع الخراج يكون تصرف ذي اليد
فيها باحدى طريقين احدهما اقامتهم مقام الملاك في الزراعة واعطاء الخراج وثانيهما
الاجارة بقدر الخراج ويكون الماخوذ منهم خراجا في حق الامام اجرة في حقهم
على ما صرح به في التاتارخانية وعلى كلا الطريقين لا يجري فيها البيع والهبة والشفعة
والوقف والارث ونحوها اما على الاول فلان اقامتهم مقام الملاك لضرورة
صيانة حق المقاتلة عن الضياع اعني الخراج فيتقدر بقدرها ولا يتعدى الى غير
الصيانة من البيع والهبة والشفعة ونحوها لعدم الضرورة فيها واما على الثاني
فظاهر اذ ليس للمستاجر بيع ما استاجر ولا هبته ولا وقفه ونحوها فيكون بيع
ذي اليد باطلا وثمنها حراما ورشوة وهذا اي اعتبار ان الاراضي ليست مملوكة
لاصحابها ورقبتها لبيت المال اصلح الاحتمالين واقل مخالفة للشرع الشريف
وضرر الناس فيجب الحمل عليه فيكون الانتقال للاولاد الذكور باحد الطريقين
المذكورين ايضا لا بالارث واما جعل بيعها اجارة فاسدة ليحل بمقدار اجر المثل

للبايع ففاسد جدا لا وجه له اصلاً اما الاول فلان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
في القول المختار للفتوى خصوصاً اذا لم يوجد التوقيت قال قاضيخان والفتوى على ان
الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع والشراء وفي العتابية والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع
اذا وجد التوقيت واما ثانياً فلانه قد سبق ان الاقامة مقام الملاك ليس من كل جهة
بل للضرورة صيانة لحق المقاتلة فلا يملك الاجارة في الطريق الاول لعدم الضرورة في ايجارها
وكذا في الثاني لوجهين الاول ان يكون الخراج اجرة في حق ذي اليد لضرورة عدم تحقق
حقيقته ومعناه هاهنا لانه مؤنة الارض والمؤنة لا تجب الا على المالك فجعله اجرة
في حق ذي اليد لهذه الضرورة فقط ولهذا سقط وجوب بيان قدر الاجرة وجاز
مع جهالتها في خراج المقاسمة فهو في الحقيقة خراج ولذا لا يجوز صرفه الا الى مصارف
الخراج فاذا لم يكن اجرة حقيقة ومن كل وجه لا يجوز لصاحبها ايجارها والثاني
ان الخراج يؤخذ من المتصرف فاذا كان شراؤه استيجاراً وثمنه اجرة معجلة لا يمكن
ان يجعل الخراج اجرة بالنسبة الى المتصرف بل يجب ان يجب الخراج على البايع
ويؤخذ منه واما ثالثاً فلان البايع والمشتري قد يموت في مدة قريبة فينفسخ
الاجارة فيجب رد الاجرة المعجلة فالحق ان بيعها باطل والماخوذ رشوة يجب
ردها الى معطيها انتهى كلام الطريقة قوله واما جعل بيعها اجارة فاسدة رد على
مولانا ابي السعود فانه قال ان الاراضي المملكة في ايدي اصحابها عارية فبيعهم باطل
والثمن حرام وافتى به ثم رجع وقال ان بيعها اجارة فاسدة محل اجر المثل للموجر
وقوله فلان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع اقول ان لفظ البيع لا يخلو اما ان اضيف
الى المنفعة او الى العين فان اضيف الى المنفعة بان قال بعت منافع داري او عبدي
شهرا بكذا فالاجارة باطلة لان المنافع معدومة والمعدوم لا يكون محلا للبيع
فيكون باطلا وهو الصحيح كما في الكشف الكبير وفي الخلاصة ذكر فيه خلافا بين
المشايخ وسكت عليه وجزم في السراج الهندي بعدم انعقاد الاجارة وقال لو قال
بعت منك منافع داري وعبدي لا تنعقد به الاجارة لعدم المحل كما لم تنعقد فيما اذا
اضيف اليها لفظ الاجارة بان قال اجرتك منافع هذه الدار لان الاجارة انما تصح
باقامة العين مقام المنفعة وذلك باضافة لفظ الاجارة الى العين بان قال اجرتك
هذه الدار لا الى المنفعة لانها لو اضيفت الى المنفعة لا تصح الاجارة الا في رواية الامام
خواهرزاده كما في اجارة قاضيخان وان اضيف لفظ البيع الى العين فلا يخلو اما ان يكون
العين مما لا يصلح محلا للبيع او مما يصلح فان كان الاول كقول الحر بعت منك نفسي
شهرا بكذا العمل كذا ينعقد اجارة على ما ذكر في الخلاصة والبزازية والتوضيح
والتلويح وعن الكرخي في رواية ان الاجارة تنعقد بلفظ البيع في هذه المسئلة لكن
بالقيود الثلاثة ذكر المدة والاجرة والعمل حتى لو ترك واحدا من هذه الثلاثة

يفسد العقد كما في صريح الاجارة كما في الكشف والتلويح وان كان الثاني نحو بعت عبدي
او داري منك بكذا فان لم يذكر المدة ينعقد بيعا لا محالة لامكان العمل بحقيقة البيع
مع فقد شرط المجاز وهو بيان المدة وان ذكر فيه المدة بان قال بعت منك عبدي شهرا
بكذا العمل كذا ينعقد اجارة مجازا او يجوز ان ينعقد بيعا صحيحا لامكان العمل بالحقيقة
بحمل المدة على تاجيل الثمن لان ذكر المدة في مثل هذا المقام انما يكون لتاجيل الثمن لا لتوقيت
البيع ويجوز ان ينعقد بيعا فاسدا لان الحمل على الحقيقة القاصرة اولى من الحمل على المجاز
وهو الاجارة والبيع الفاسد حقيقة قاصرة لعدم افادته الملك بدون القبض كما في الكشف
اذا عرفت هذا فما نحن فيه اعني بيع اراضي المملكة ليس من قبيل ما اضيف لفظ البيع
الى المنفعة اذ لم يسمع اصلا انهم يقولون في وقت البيع بعت منك منافع هذه
الارض بل من قبيل اضافة البيع الى العين الغير الصالح للبيع لان اراضي المملكة لا يصلح
للبيع الا للامام وقت الضرورة او لمصلحة راجحة فان كان البايع هو الامام او وكيله
للبيع فان كانت وقت الضرورة او المصلحة يحمل على حقيقة البيع وان كان غير وقت
الضرورة والمصلحة يحمل على الاجارة مجازا صيانة لكلامه عن اللغو لكنها فاسدة لعدم
ذكر المدة والعمل فيكون ما اخذ معجلة محمولا على اجر المثل يحل له اخذه لبيت المال وان
فسخ الاجارة قبل استيفاء قدر المعجل يلزمه رده على صاحبه وان كان البايع هو
المتصرف فان كان تصرفه باقامة الامام او نائبه مقام الملاك في الزراعة واعطاء
الخراج فلا ينعقد بيعه اصلاً وان كان تصرفه بطريق الاجارة من الامام او نائبه فان
باعه بلا اذن منهما لا ينعقد ايضا وان باعه باذنهما يحمل على الاجارة الفاسدة
لان الموجر هو الامام او نائبه فيكون ما اخذه معجلة محمولا على اجر المثل يحل له اخذه
لبيت المال وان فسخ الاجارة قبل استيفاء قدر المعجل يلزمه رده على صاحبه
وان كان البايع هو المتصرف فان كان تصرفه باقامة الامام او نائبه مقام الملاك
في الزراعة واعطاء الخراج فلا ينعقد بيعه اصلا وان كان تصرفه بطريق الاجارة
من الامام او نائبه فان باعه بلا اذن منهما لا ينعقد ايضا وان باعه باذنهما يحمل على
الاجارة الفاسدة لان الموجر هو الامام او نائبه فيكون ما اخذه الامام معجلا
لبيت المال وما اخذه ذلك البايع لا يحل له اخذه فقوله فلان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع لا يصح على اطلاقه لما ذكرناه انها تنعقد به اذا اضيف الى العين على المختار
في غير ارض المملكة اللهم الا ان يحمل قوله هذا على انها لا تنعقد في ارض المملكة او على كون
العاقد هو المتصرف لا الامام واما ما نقله عن العتابية فهو محمول على ما اضيف البيع الى العين
في غير ارض المملكة فيكون معناه انها تنعقد صحيحا بلفظ البيع اذا وجد التوقيت
فمحل ما نقله عن العتابية غير محمل ما ذكره قبله وقوله لا يجوز لصاحبها ايجارها
ان اراد انه لا يجوز بدون اذن الامام او نائبه فمسلم وان اراد انه لا يجوز مطلقا

ممنوع بل جايز مع اذن الامام لكنه لا يحل له اخذ الجعل والحاصل ان بيع ارض المملكة واجارها
واخذ بدلهما لامساغ له فى الشرع للمتصرف اصلا ويجوز بيعها واخذ ثمنها للامام وقت
الضرورة او زيادة رغبة الناس فيه بزيادة الثمن ويجوز اجارته مطلقا وارض
الوقف بالنسبة الى المتولى والمتصرف كارض المملكة فى الاحكام المذكورة قوله اذا
كان فيه مصلحة يبيح بيع المصلحة فى البحر والرسالة برغبة الناس فيها بضعف قيمتها
كما فى مال اليتيم فانه يجوز للوصى بيع مال اليتيم لضرورة الدين ولرغبة الناس فيه
بضعف قيمته لكونه انفع لليتيم قوله فانه سئل عن الاشرف برسباى الظاهر المنسوب
راجع الى ابن الهمام اى فان ابن الهمام سئل عن جهة الاشراف برسباى عن واقعة صورتها
ان السلطان اذا اشترى من وكيل بيت المال الذى ولاه السلطان ارضا من اراضى
بيت المال فهل يجوز شراؤه منه ثم اذا وقفها فهل يجوز وقفه فاجاب ذلك
المحقق بانه يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى البيع قوله فذكر قاضيخان فى فتاواه
جوازه عبارته فى كتاب الوقف هكذا ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا
من اراضى البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا فى مسجدهم قالوا
ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالناس والمارة ينفذ امر السلطان
وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير
ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك مالكيها فلا
ينفذ امر السلطان انتهى فانه صريح فى جواز وقف الامام ارض المملكة قوله ولا يراعى
ما شرطه دائما كذا فى بعض النسخ وفى اكثرها وهل يراعى وصحح الاول بان قوله دائما
راجع الى المنفى لا الى النفى فيكون رفعا للايجاب الكلى لا سلبا كليا كما هو كذلك عند
رجوعه الى النفى وليس بمستقيم واعترض عليه بانه اذا كان وقفا فما المانع من مراعاة
ما شرطه دائما كغيره من الاوقاف قلت قد تقدم فيما سبق ان اوقاف السلاطين والامراء
لا يراعى شروطها لكونها من بيت المال فكيف يقاس على ساير الاوقاف قوله لما فى
الحاوى القدسى الذى يبدا به فى ارتفاع الوقف فمحل ذلك اذا كان فى تاخير
العمارة ضرر للوقف لا مطلقا لما فى قاضيخان اذا اجتمع من غلة الوقف فى يد القيم
شىء فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة ايضا ويخاف
العنماء لو صرف الغلة الى المرمة يفوت ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن فى تاخير
اصلاح الوقف ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه
يصرف الغلة الى ذلك البر ويؤخر المرمة والعمارة الى الغلة الثانية وان كان فى تاخير
المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شىء من ذلك يصرف الى ذلك
البر والمراد من وجه البر هنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك
اسارى المسلمين او اعانة الغازى المنقطع انتهى وهكذا فى فتح القدير ايضا قوله ثم الى السراج

والبساط

والبساط كذلك الى اخر المصالح هذا اذا لم يكن معينا فان كان معينا على شىء يصرف اليه
بعد عمارة البناء انتهى فعلم منه ان الترتيب المذكور عند عدم التعيين من الواقف والا يعتبر
تعيينه لكن يلزم منه ان الواقف لو شرط الاستواء لزم اعتباره ولم يرض به المص كما سيأتى
مصرحا وينبغى الحاق الشاد المضبوطة فى النسخ بتشديد الدال فسروه بالمعتمد لكن المذكور
فى المصباح انه ناقض واوى حيث قال شذا يشذو شذوا من باب قتل قطعه من الابل
وساقها وهو شاذ انتهى فعلى هذا ينبغى ان يفسر بالسواق اى من يسوق دواب الوقف
زمن العمارة لكن ذكر قوله والسواق يابى عن هذا التفسير ثم الظاهر على ما فى المصباح
ان يقول الشاذى بالياء كما فى الغازى لانه معروف باللام واعلم انه الحق الناظر بالمذكورين
وجعله فى معناهم مطلقا وهو مقيد بزمن العمارة والعمل مثل الشاد اذ لا حاجة اليه
فى غير زمن العمارة والعمل كما اذا كان اهل الوقف يقبضون الغلة بانفسهم ولا تعمير فى الوقف
ولا عمل فيه للمتولى وبه صرح بعض الفضلاء مستدلا بمسئلة ذكرها فى قاضيخان وهى
رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى
يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة
لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلاتها لا يجب للقيم عشر
غلة هذه الطاحونة لان القيم ما ياخذ الا بطريق الاجرة فلا يستوجب الاجر بدون العمل
انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص من الحاق الناظر بالمذكورين فيما لم يشترط الواقف له
شيئا اما اذا شرط الواقف شيئا فيعمل بشرطه لانه صار من جملة الموقوف عليهم فيستحقه
بالشرط لا بالعمل قوله والسواق اى من يسوق دواب الوقف المحمولة عليها الماء ويوصله
الى المزملاتى وسيأتى فى بيان المزملاتى قوله ولا يكون مدرس المدرسة من الشعاير
الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط قال فى القنية رامزا الى الفقيه ابى جعفر اذا لم يدرس
المدرس ولم يؤم الامام ولم يؤذن المؤذن فى اكثر السنة فللمتولى ان يعطى كل واحد منهم
ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت خروج الغلة قيل
له لو كان حقه فى الغلة بحال لا يكفيه الا بعض السنة فيشتغل بقدر ذلك هل يستحقه
قال الجواب ما قلنا ثم رمز الى ابى جعفر ايضا والى البرهان المحيطى يدرس بعض النهار فى
مدرسته وبعضه فى مدرسة اخرى ولم يعلم شرط الواقف يستحق غلتهما بتمامها
ثم قال وحكم المتعلم والمدرس فى المسئلتين سواء ثم رمز الى ابى حفص الكبير ولا يجوز
اخذ غلة المدرسة حتى يكون سكناه فيها اكثر مما فى داره واكثر نقله فيها ولا يسع
اخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبقا وسكن داره والحاصل انه ينظر الى ما شرط الواقف
له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله قوله وظاهر ما فى الحاوى تقديم الامام
والمدرس على بقية الشعاير اى وان لم يشترط تقديمهما بل وشرط الاستواء ايضا لعدم
اعتبار هذا الشرط كما سيصرح به قوله والمزملاتى وفى الحواشى المزملاتى هو الذى يفرق

الماء على المحتاجين بعد وصوله اليهم كالسواق قوله وكاتب الغيبة اي من يكتب يوم غيبوبة
المرتزقة قوله وظاهر ما في الحاوي تقديم من ذكرناه اعني الامام والمدرس على
بقية الشعائر وكلمة لو في قوله ولو شرط الواقف وصلية وفي قوله ولو شرط
استواء العمارة مع المستحقين قال في البحر السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو
المسمى في زماننا بالشعائر ولم اره الا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدأ به من
ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام
للمسجد والمدرس للمدرسة يعرف اليهم على قدر كفايتهم ثم السراج الى اخر المصالح
انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية
بالعمارة يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف اذا ضاق ريع الوقف فيتم
الربيع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر انتهى ما في البحر واعترض على قوله
والتسوية بالعمارة آه بانه ليس فيما نقله من الحاوي ما يفهم منه التسوية بالعمارة
اصلا كما ترى وكونهما اقرب اليها لا يقتضي الاشتراك معها في جميع الاحكام مع ظهور
الفرق بين العمارة وبينهما فيما نحن فيه اذ العمارة مقدمة لاجل بقاء عين الوقف
ودوامه ولولاها لم يتصور تحصيل مراد الواقف في ساير مصارفه وشروطه
ايضا ولهذا تقدم وان لم يشترطها الواقف اصلاً انتهى قلت هذا الاعتراض ساقط
لان مراده في البحر بقوله والتسوية بالعمارة انهما كالعمارة في قوة الاحتياج اليهما وهذا
يفهم من قول الحاوي ثم ما هو اقرب الى العمارة لا انهما مساويان للعمارة من كل الوجوه
حتى يرد عليه ذلك الاعتراض ويدل على ما قلنا قوله في هذا الكتاب لانه جعله
كالعمارة لان التشبيه لا يقتضي المساواة من كل الوجوه قوله وانما تقدم عليهم
اي تقدم العمارة على المستحقين قوله فكذا هم اي فكذلك الوشرط استواء المستحقين
لم يعتبر شرطه بل يقدم الامام والمدرس على سائر المستحقين قوله الجامكية في الاوقاف
قيل لعله اراد بها ما عين من الوقف لبعض المرتزقة من الثوب ونحوه غير معلومة
منه مساهمة فانها ربما تشبه الاجرة اذا كان له خدمة معينة وتشبه الصلة
اذا كان خدمته من قبيل العبادات مثل التدريس والامامة وتشبه الصدقة ان لم
يكن في مقابلته شيء كما عين بعض الواقفين اثوابا للصبيان المتعلمين في مكتبه انتهى
لها شبه بالاجرة وشبه بالصلة وشبه بالصدقة ومنه ظهر التوفيق بين مسائل ذكرها
في وقف القنية فانه ذكر في باب ما يحل للمدرس والمتعلم بعلامة علت لا يحل للامام
او قاف الامامة الا اذا كان غنيا شرعا الا اذا كان الوقف عليه لعينه لكن المحض
في الغني الذي لا يحل وفرغ نفسه للامامة اذ يحل له كالمغني والقاضي وما يشبهه
من المتعلمين علت الاوقاف على الفقهاء يجوز للاغنياء اذا فرغوا انفسهم للتفقه
كما للفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا فكعت الوقف على الحنفية

المختلفين الى هذه المدرسة لا باس للغني منهم ان ياخذ علت امام غني اخذ غلة الامامة سنين
ثم افتى له انه لا يجوز وقد استهلكه فيتكلف انه يدفعها الى قيم ذلك المسجد عت للامام
الغني اخذ غلة الامامة شم امام اخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهي في يد بني لورثته
عت ام الامام شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما اخر ليس لهم
ان يستردوا ما اخذ وكذا لو انتقل بنفسه ط اخذ الامام الغلة وقت الادراك
ثم انتقل لا يسترد منه حصته ما بقي من السنة كالقاضي مات وقد اخذ رزق السنة
ويحل للامام اكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس
اذا كان العطاء مسانهة واخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة جح ينبغي ان
يسترد من الامام حصة ما لا يؤم فيه هكذا ذكره ثم ذكر بعد اوراق في باب اخر بعلامة
شم بي لم ياخذ الامام غلة الوقف سنين ثم مات لا يورث لان هذه صلة لم تقبض انتهى
ووجه التوفيق ان القول بعدم جواز اخذ الغني من الوقف المطلق يحمل على شبه الصدقة
والقول بجوازه على شبه الصلة او الاجرة وكذا القول بعدم انتقال الغلة الى الورثة
على شبه الصلة والقول بانتقاله على الاجرة او الصلة الماخوذة قوله في اعتبار زمن
المباشرة يعني يستحقها المستحق في زمان المباشرة لا قبله لما فيها من معنى الاجرة
قوله في اعتبار زمن المباشرة يعني يستحقها المستحق في زمان المباشرة لا قبله لما
فيها من معنى الاجرة قوله وقد باشر مدة اي باشر التدريس قوله ينبغي ان ينظر
وقت قسمة الغلة الحمدي مباشرته اي لما فيها من شبه الاجرة قوله ويقسط المعلوم
من التقسيط على ما في بعض النسخ وفي بعضها يبسط من البسط قوله بل يفترق الحكم
بينهما اي بين الاولاد قلت مبنى الفرق ان الوقف على الاولاد صلة محضة فيعتبر
فيه زمان الغلة والوقف على المدرس ونحوه ليس صلة محضة بل له شبه بالاجرة ايضا
فيعتبر مباشرة الخدمة لا وقت مجيء الغلة ولا يخفى عليك ان هذا اي اعتبار زمن
مباشرة الخدمة قول المتاخرين واما المتقدمين فيعتبرون وقت الحصاد لا وقت
المباشرة لما في جامع الفصولين امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد
منه غلة السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق وفي رسالة منسوبة الى مولانا ابي السعود ان المتقدمين يعتبرون وقت
الحصاد والمتاخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع وهكذا في وقف البزازية
ايضا قوله بخلاف ما اذا فرط في خشب الوقف وفي القنية ان هدم المسجد
فلم يحفظ القيم حتى ضاعت خشبه يضمن قوله قيد للاباء والابناء اي قيد
للمضاف والمضاف اليه معا والمراد بالمضاف هو الابناء وبالمضاف اليه هو الاباء
في قوله اولاد اولادي وكذا في قوله واولاد اولادي وفي قوله وعقبهم قوله اذ هو
قيد في الابناء اي المضاف فقط قوله اذ هو قيد في الاباء اي المضاف اليه فقط

قوله فاجبت هو قيد في الاباء دون الابناء قلت هذا على خلاف ما ذكره في البزازية حيث
قال لو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور
من ولد البنين والبنات انتهى فقد جعل الذكور قيدا للابناء دون الاباء قوله معه قوله
وربائبكم وامهات نسائكم الصواب ان يقول وامهات نسائكم وربائبكم كما هو
مقتضى الآية وهي قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن والمراد بالتعاطف الاخير قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وقوله
وقوله من نسائكم اللاتي دخلتم متعلق به لا بقوله وامهات نسائكم حتى حرم عليه
امهات نسائه التي لم يدخل بها **قوله** ينسبون الى آبائهم اي لا الى الواقف **قوله**
والتخصيص عطف على قوله حرمان **قوله** الاستدانة على الوقف آه قد تقدم هذه المسئلة
في اوايل الوقف **قوله** فان كان التفويض بالشروط اي بشرط الواقف **قوله** صح مطلق
اي في صحته ومرضه **قوله** فاجبت بالانتقال لان القول بعدم الانتقال ليوهم بمعنى
الى بطلان الوقف **قوله** الا النظر على الوقف اي للقاضي ان يقرر الناظر والوظيفة
للناظر على الوقف ان لم يقرر الناظر بلا وظيفة وهذا مبنى على الفرق بين المتولي
وساير خادم الوقف قوله وليس له نصب خادم المسجد بغير الشرط فاستفدت
منها ما ذكرته اعني ليس للقاضي ان يقرر وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف
الى آخره واستفدت منه ايضا جواب حادثة وافقت الفتوى مدرسة مات مدرسها
وذهب زيد الى السلطان ليأخذها منه فنصب امير البلد عمرو او مدرسا بعد
ذهاب زيد فهل يصح نصبه وهل يستحق عمرو الوظيفة فاجبت بانه لا يصح
ولا يستحق الا اذا كان الامير مأذونا بنصب المدرس ونحوه في الاوقاف حين فوت
المنصوب المعين فان كانت المدرسة من اوقاف السلاطين فالاذن من جهة
السلطان وان كانت من اوقاف غير السلاطين ممن لا يرجع وقفه الى بيت المال
فان شرط لامير البلد او القاضي نصب المعين من المدرس او الامام او غيرهما عند
فوت المنصوب المعين يعمل بشرطه والا فلا بد من الاذن من طرف السلطان
ثم اذا وجه السلطان تلك المدرسة لزيد فهل يستحق الوظيفة المعينة للمدرس
من يوم التوجيه او من يوم نزول البراءة وتقييد القاضي براءته بجريدته او من يوم
ذهابه الى السلطان فاجبت انه يستحق من يوم التوجيه وما حصل من ريع الوقف
من يوم فوت المدرس الى يوم توجيه السلطان يدخر لمصالح الوقف فان قيل
ما الفرق بين القيم والخادم بملك القاضي نصب القيم دون الخادم قلت الفرق
ان للقاضي نظارة على الوقف فله نصب الناظر وليس له ولاية الخدمة من الامامة
ونحوها فلا يملك نصب الامام والمدرس ونحوهما من الخادم لان من لا يملك لا يقدر التمليك
قوله الا اذا وقف على فقراء اقربائه فان الوقف على الاقرباء صلة محضة لا صدقة

قوله لم

قوله لم يستحق مدعيهما الا ببينة على القرابة والفقر لانه يدعي الاستحقاق فلا بد
له من البينة استحسانا والقياس ان لا يحلف باقامة البينة على الفقر لان الاصل
في الانسان هو الفقر لانه خلق بلا مال ولكن تركناه بالاستحسان لان الاستحقاق
بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر فالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وفي الفصل السادس
من وقف البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل فادعى انه من اقرباء الواقف وهو فقير
كلف ان يبرهن على الفقر وانه من اقارب الواقف وانه لا احد يجب عليه نفقته وينفق
عليه والفقر وان كان امرا اصليا ولا حاجة في مثله الى اثباته لثبوته بظاهر الحال لكنه ظاهر
والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق والمقام مقام الاستحقاق لا الدفع وانما شرط
عدم من ينفق عليه لانه بالانفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف وانما شرط لزومه لانه لو لم
يكن واجبا عليه فالظاهر ترك الاداء عليه فيكون فقيرا فاذا برهن على كل ما ذكرنا ادخله
الحاكم في المصرف قال هلال ولا يدخله ايضا بعد هذا حتى يسأل عنه في السر وانه سأله
في السر فلا يدخل ايضا حتى يستحلفه بالله ما لك مال وما لك احد يجب نفقتك
عليه لان الوقوف على هذين العدمين لغيره بطريق الحقيقة غير ممكن فان برهن على ما ذكرنا
ادخله الحاكم في المصرف قال هلال ولا يدخله ايضا بعد هذا حتى يسأل عنه قال في السر
وان سأله في السر فلا يدخل ايضا حتى يستحلفه بالله ما لك مال وما لك احد يجب نفقتك
عليه لان الوقوف على هذين العدمين لغيره بطريق الحقيقة غير ممكن فان برهن على ما ذكرنا
واخبر عدلان بغناه فهما اولى ولا يجعل محله مصرفا لان المخبر عن الغنا يعلم ما لا يعلم
الآخر ولانه مثبت قال هلال والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لانه ليس بشهادة
حقيقة بل هو خبر ولو قالا انا لا نعلم احدا يجب نفقته عليه كفاه ولا يحتاج ان يقولا
بالقطع ليس له احد ان ينفق عليه كما في الميراث ثم المعتبر كونه فقيرا وقت مجيء الغلة كما ذكره
في قاضيخان حيث قال لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم
مجيء الغلة فقير فاستغنى قبل ان يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك
ثبت له وقت مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان يأخذ حصته تصير حصته
ميراثا له ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر لا يستحق هذا
الولد شيئا من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان
الفقير هو المحتاج والحمل لا يحتاج الى شيء فالحمل في هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته
وقت مجيء الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق في هذه الغلة شيئا ويستحق ما يستقبل
من الغلات **قوله** ولا بد من بيان جهة القرابة اي ليعلم انها من جهة ذي الرحم المحرم فلا يجب
النفقة بدون القضاء فيكون فقيرا او من جهة العصوبة فيجب النفقة بلا قضاء فلا يكون
فقيرا **قوله** بل زمن الاحتياج اليه اضراب عن قوله زمن التحرير **قوله** وفايدة ما ذكرناه
اعني ان ما قطع من المستحقين لا يبقى لهم دينا على الوقف **قوله** فلم يحكم القاضي لانه انما يملكه

بسبب ضمان الدافع ولا ضمان على الدافع لعدم تعديه فلا يملكه القابض فيرد منه قوله ولم
يظهر لي وجه فيه ربما يوجه بان الاول لما تعين للنظر رعاية للمصلحة الوقف لم تكن للحاجة
داعية الى الكون الثاني مشاركا له كتاب البيوع ذكرها هنا لمناسبة انه لا يجوز
بيعه هنا اعتذارا عما يتوهم ان يقال المناسب ان يذكر هذا في فن الاحكامات قوله
تابع لامه في احكام العتق اه الظاهر ان اضافة الاحكام بيانية ولو تركه لكان اولى يعني
انه يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها كسائر اجزائها حتى لو استثناه لا يصح
اطلاقه فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته لاقل
من ستة اشهر بعد عتقها يعتق مقصودا لا تبعا للام حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب
وان ولدته لستة اشهر او اكثر فانه يعتق تبعا للام ويجر الولاء الى موالي الاب على ما في
شرح الوقاية فعلى هذا اطلاقه ليس بسديد وهكذا ذكره في البحر ايضا قوله والملك
لسائر اسبابه اي بجميع اسبابه من البيع والهبة والارث قوله ويسري اليه اي
بالاستحقاق بالام وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى قوله وفي الدين عطف
على قوله في احكام العتق قوله فيباع مع امه للدين صورته اذا استهلكت الامة مالا ثم
ولدت ولدا فانها تباع مع ولدها للدين الذي لزمها بالاستهلاك كذا في الحماوي قوله
وحق الاضحية اي لو ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه ان يذبح ولدها ايضا حتى
لو ترك الولد ولم يذبح الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت
قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت ايام النحر للسنة
الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز كذا
في قاضيخان قوله ويتبعها في الرهن لا يخفى ما فيه من التكرار قوله كما في الرهن من الزيلعي
عبارته هكذا ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا
مع الاصل لانه تبع والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا ينفرد بابطاله
بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق
فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة
والمغصوبة والموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق
في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة
اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري
في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد
غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد
غير الموجب قوله نقول هنا بفساد البيع مع امه مقصودا لا تبعا لامه كما هو كذلك
فيما تقدم قوله بعد ما اعتق الحمل لا يجوز بيع الام ويجوز هبتها والفرق ان استثناء
ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا حكما بخلاف الهبة كذا في فتح القدير وقيل الفرق

ان البيع

ان البيع يفسد بالشرط الفاسد والهبة لا تفسد به واما امتناع الهبة بعد التدبير فلاتصال
ملك الواهب بالموهوب فان المدبر باق على ملك المالك بخلاف ما اذا كان الحمل معتقا
فانه لا ملك فيه اصلا فلم يتصل به ما يمنع الجواز وقال في الزيلعي لو اعتق ما في بطنها ثم وهبها
جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك واشتغال البطن به لا يوجب الفساد كما اذا وهب
ارضا وفيها ابنية بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا يجوز الهبة لان ملكه فيه باق
ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يصح الهبة في الام
بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر والجوالق بدون الدقيق من حيث
ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء
والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام
لان بابها اوسع قوله فاسلم اي الزوج قوله ولم ار الان حكم الاجازة لذا اي للحمل الظاهر
انه بالزاي المعجمة لا بالراء المهملة فسقط ما قيل الاجارة للمعدوم غير مقصورة لانها
تمليك المنافع وهو لا يتاتى في المعدوم ثم اقول انه ان اراد بالاجازة الاجازة برواية
الحديث ففي جوازه اختلاف مذكور في كتب الاصول الحديث ففي شرح العراقي
واما الاجازة للحمل فلم اجد فيها نقلا غير ان الخطيب قال لم نرهم اجازوا لمن لم يكن
موجودا في الحال ولم يتعرض لكونه اذا وقع يصح اولا ولا شك انه اولى بالصحة من الاجازة
للمعدوم والخطيب يرى صحتها للمعدوم وقد رايت بعض شيوخنا المتاخرين سئل
الاجازة لحمل بعد ذكر ابويه قبله وجماعة معهم فاجاز فيها وهو الحافظ ابو سعيد
العلائي ورايت بعض اهل الحديث قد احترز عن الاجازة له انتهى كلام العراقي وحكم هذه
الاجازة عند مجوزيه صحة رواية الحديث للحمل بعد ولادته وان اراد بها الاجازة للبيع
ونحوه من التصرفات الشرعية لم ار من ذكره ولو قيس على الصغير العاقل المأذون له
للتجارة لم يبعد قوله الى وليها اي ولي الجنايات قيل هذه رواية الجامع الصغير
وفي مختصر الحاكم الشهيد ان حكم الجناية يسري من الام الى الولد كما في مسئلة المالك القديم
قلت في بيان ما يسري من الحق الثابت في الام الى الولد وما لا يسري تفصيل مذكور
في الحادي والعشرين من العمادية حيث قال قال محمد لو ان جارية لمسلم احرزها العدو
بدارهم فدخل مسلم دارهم فوهبوها له فاخرجها الى دار الاسلام فالمالك القديم
ياخذها بقيمتها يوم قبضها الموهوب له ان شاء فان قطع احد يديها في يد الموهوب
له واخذ الموهوب له ارش اليد فالمالك القديم ياخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة
ولا يطرح شيئا من قيمتها بسبب قطع اليد ولا سبيل للمالك القديم على الارش ويكون
الارش سالما للموهوب له ولو ولدت في يد الموهوب له ولدا فالمالك القديم ياخذها
بقيمتها وياخذ ولدها معها ايضا هذا كلام محمد فقد حكم بسراية ما للمولى القديم من حق الاخذ
في الجارية المأسورة الى ولدها ولم يحكم بسراية هذا الحق الى الارش وفي باب الهبة لم يحكم بسرايته

ما للواهب من حق الرجوع في الجارية لا الى الولد ولا الى الارش فان الجارية اذا ولدت في يد
موهوب له او قطع يدها واخذ الموهوب له الارش ثم رجع الواهب في الهبة فانه لا سبيل
له لا على الولد ولا على الارش وفي البيع الفاسد حكم بسراية ما للبائع من حق الاسترداد
في الجارية الى الولد والى الارش والوجه في ذلك كله ان حق الواهب في الرجوع وان
كان ثابتا في عين الموهوب له الا انه حق لا قرار له فانه قد يبطل بزوال الموهوب عن ملك
الموهوب له بصنعه بان باع الموهوب او وهبه او تصدق به او بغير صنعه بان هلك
الموهوب في يده فانه لا يبقى للواهب حق الرجوع بعد هذا اصلا والحق اذا لم يكن مستقرا
لا يسري لا الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
في حق الاحكام وكذلك حق الشفيع في قدر الزكوة في السائمة بعد حولان الحول لما كان
حقا لا قرار له فان المالك يملك نقله الى عين اخر لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب
في الرجوع في الهبة لما كان حقا لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته الى الارش والولد واما حق
البائع في استرداد المبيع بحكم فساد البيع حق ثابت في العين وانه مستقر لو اراد
المشتري ان ينقل حقه الى عين اخر حال قيام العين لا يقدر عليه ولو ازاله المشتري
عن ملكه او هلك في يده لا يبطل حقه في الاسترداد اصلا فان المشتري يغرم قيمته في
الاحوال كلها واسترداد القيمة كاسترداد العين فاذا كان حقه في العين حقا مستقرا
كان حق البائع اقوى من حق الواهب فيسري حق البائع الى الولد والى الارش ولم يسر
حق الواهب اصلا واما حق مولى المأسورة فيها فهو فوق حق الواهب في الهبة
دون حق البائع في المبيع بيعا فاسدا اما كونه فوق حق الواهب فان حق المأسور منه
في المأسور لا يبطل بزواله عن ملك المالك من جهة العدو بصنعه بالبيع ونحوه حتى كان
له ان يأخذ المأسور من المشتري الثاني ومن الموهوب له ويبطل بزواله عن ملكه حكما
بان اسر ثانيا وحق الواهب يبطل بزواله عن ملكه حكما بان اسر ثانيا وحق الواهب
يبطل بزوال الملك عن الموهوب له على كل حال فكان حق المأسور منه فوق حق الواهب
من هذا الوجه واما كونه دون حق البائع لان حق البائع وهو الاسترداد لا يبطل بزوال
المبيع عن ملك المشتري سواء زال بصنعه او بغير صنعه وحق المأسور منه يبطل
متى زال المأسور عن ملكه من غير صنعه وهذا معنى قولنا ان حق المأسور منه
في المأسور دون حق البائع فوق حق الواهب فقلنا لو كان حق المأسور منه
نظير حق البائع في البيع الفاسد يسري حقه الى الولد والارش كحق البائع ولو كان
نظير حق الواهب لم يسر اصلا لا الى الولد ولا الى الارش كحق الواهب فاذا كان بينهما
الحقناه بحق البائع في حق الولد وبحق الواهب في حق الارش فقلنا بسرايته
الى الولد دون الارش عملا بالشبهين فصار الجواب في المأسور نظير الجواب في المملوك
اذا جنى جناية موجبة للمال فان حق ولي الجناية يسري الى الولد لا الى الارش حتى

اذا دفعها الى ولي الجناية بعد ولادتها دفعها مع ولدها ولو قطعت يدها واخذ المولى
ارشها ثم اختار الدفع دفعها بدون الارش هكذا ذكره شيخ الاسلام وذكر في المحيط
اذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا ثم اختار الدفع فانه يدفعها دون الولد وهي مسئلة
الجامع الصغير فرق بين هذا وبين ما اذا استهلكت مالا ثم ولدت بعد ذلك ولدا فانها
تباع مع الولد بالدين فقد سرى الدين الى ولدها الحادث بعد الدين والجناية لم تسر الى
ولدها الحادث بعد الجناية ووجه الفرق مذكور في العمادية والفصولين فالمختار في
مسئلة الامة الجانية ما ذكره صاحب المحيط قوله وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة
صورته وهب جارية فولدت في يد موهوب له فرجع الواهب عن هبته فانه لا يسري
الى الولد ويكون الولد للموهوب له كما تقدم من العمادية وبه سقط ما قيل كيف يتخلف الجنين
عن امه مع كونه جزءا منها قوله ولا بد في الجنين بذكوة امه اي على قول ابي حنيفة وقال
صاحباه والشافعي ومالك انه يحل بذكوة امه ان تم خلقه لقوله عليه الصلوة والسلام
ذكوة الجنين ذكوة امه ولابي حنيفة ان لفظة ذكوة امه منصوب بنزع الخافض وهو
للتشبيه وفي الزيلعي ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل رجل يده فجرحها
وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا
وان كان يقدر لا يحل قوله ولا يتبعها في الكفالة والاجارة والايصاء بحذفها هذه
الثلاثة وقع ذكرها مكررا قوله والوصية به وله قيل واما الوصية عليه فقد ذكرها
قريبا في قوله وينبغي التوقف عليه كالوصية انتهى اقول لم ار معنى الوصية عليه مقابلا للوصية
له ومما يتفرع على الوصية به ما ذكره قاضيخان في البيع اشترى امة وفي بطنها ولد لغير البائع
بالوصية فاجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا يكون لصاحب الجنين شيء من الثمن
وان لم يجز صاحب الجنين بيع الجارية لا يجوز بيعها لان الولد ما دام جنينا يكون بمنزلة
اجزاء الجارية فيصير كانه باع الجارية واستثنى منها جزءا معينا قوله بالشرط المذكور في
المتون اعني كونه موجودا وقت الوصية والاقرار له وبه وذلك يعلم بوضع الحمل لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية والاقرار قوله ويثبت نسبه اي من ابيه يعني لا يتبع امه في النسب
قوله ويجب نفقته لامه يعني اذا طلقها وهي حامل يجب عليه نفقة الحمل وتدفع لامه واختلف
في ان النفقة للحمل او للام قيل للحمل وتدفع للام وقيل للام قوله ويرث وفي شرح الغرر
للاقطع من مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته حملها في قول ابي حنيفة فان
طلبت الورثة حقوقهم دفع الى كل واحد منهم المتيقن عند ابي حنيفة وروى ابن المبارك
عنه انه يوقف نصيب اربعة وقال ابو يوسف يوقف نصيب غلام واحد وقال محمد
نصيب اثنين وقال الشافعي من كان عصبة لا يدفع اليه شيء وجه قول ابي حنيفة ان
ما زاد على اربعة غير معتاد فصار كالمستحيل فسقط حكمه والاربعة غاية ما تلد
المرأة فوقف نصيبهم احتياطا ولان الميراث يستحق بسهم وتعصيب فاذا لم يمنع

الحمل وضع ما يستحق ذو النسب كذلك ما يستحقه العصبة ووجه قول ابي يوسف ان العادة
في الولادة واحد فوجب اعتبار ذلك وترك ما سواه ووجه قول محمد وهو رواية عن ابي يوسف
ان المرأة تلد في العادة اثنين وما زاد على ذلك فهو نادر فوجب ان يوقف نصيبه
المعتاد ويكون اعتبار الاحتياط اولى والشافعي مر على اصله لجواز ان تلد المرأة
اكثر من اربعة فاذا لم يعلم ذلك لمن يتيقن ما يستحقه الابن الموجود انتهى قيل ان ما يوقف
للحمل من الارث هل للولي بيعه ام لا اجيب بانه ان كان شيئا يخشى عليه التلف
للولي بيعه وان لا يخشى عليه التلف فان كان حيوانا له بيعه لان مؤنته ربما تستغرق
قيمته وان كان عقارا لا هذا **قوله** ويورث اي عن الجنين يعني ان ما يجب في الجنين
من الغرة يرثه ورثته لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرث منه الضارب حتى لو
ضرب رجل بطن زوجته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها
الزوج وانما يرثه باقي الورثة **قوله** ويصح الخلع على ما في بطن جاريتها وكذا على
ما في بطن غنمها فان وجد الحمل وقت الخلع ويعرف ذلك بان ولدت لاقل من
ستة اشهر فله ذلك وان لم يوجد فلا شيء له ويقع بائنا لانه لما بطل العوض
بقي لفظ الخلع وهو كناية فيكون الواقع به بائنا فان قيل انه لو كان كناية لاحتاج
الى النية قلنا ذكر المال يغني عن النية وهل يصح ذلك اي ما في البطون مهرا
كما يصح بدل الخلع قالوا لا يصح كما بين في باب الخلع **قوله** وهي ما اذا استحقت
الام ببينة فانه يتبعها ولدها اي يأخذ المستحق الام لا بنائه انه ملكه والولد
ايضا تبعا للام لان البينة حجة متعدية الى الغير لكن لا مطلقا بل بشرط كون الولد
في يد المشتري لان الولد اذا كان في يد رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء
بالولد بل لا بد له من قضاء مستقل اتفاقا على ما في الهداية لا يأخذ الولد بدون
القضاء المستقل بخلاف ما اذا كان الولد في يد المشتري وقت الدعوى فانهم
اختلفوا فيه قال بعضهم لا بد من القضاء المستقل بالولد ايضا وقال بعضهم
يكفي القضاء بالام ولا حاجة الى القضاء المستقل بالولد لانه تابع والاول والاول
اصح على ما في الزيلعي والعناية لان الولد يوم القضاء منفصل عن امه فكان مستبدا
بالقضاء ويؤيده ما قال محمد اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم يدخل
الزوائد تحت الحكم **قوله** وبالاقرار لا اي لا يتبعها ولدها لان الاقرار حجة قاصرة
فيقتصر على المقر به اعني الام ولا يتجاوز الى الولد وهذا لا يرجع المشتري
على البائع بالثمن **قوله** ولد البهيمة وفي الزيلعي وفصيل الناقة ومهر الرمكة
وجحش الاتان والعجول ان ذهب به مع الام الى موضع البيع يدخل
فيه للعرف والا فلا وفي قاضيخان باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول
اختلفوا في ذلك قال بعضهم العجول تدخل في البيع من غير ذكر والجحش

لايدخل

لايدخل وقال ابو بكر محمد بن الفضل هما سواء ولا يدخلان في البيع من غير ذكر انتهى
قوله رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل اطلق القضاء فشمل ما كان باقرار
وذلك بان ادعى المشتري الثاني على بائعه وهو المشتري الاول انه اقر بالعيب
وانكره بائعه فاثبته المدعي بالبينة كذا في الهداية وما كان بنكوله عن اليمين
عن انكار العيب وما كان ببينة على وجود العيب فان الرد في هذه الصور كلها
بالقضاء فسخ للعقد من الاصل فجعل البيع الثاني كان لم يكن والبيع الاول
باق فله الرد على بائعه وعن محمد انه لا يرده لا بائعه لو رد عليه ببينة لانه انكر قيام
العيب به فيكون اقرارا منه على انه سليم من العيب فلو كان له الرد لكان متناقضا
واجيب بانه قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره فلا تناقض وقال زفر
لا يرده على بائعه اذا كان القضاء باقرار او بنكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره
فلا يكون حجة على بائعه فلا يكون فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان
القاضي منتظر الى القضاء من جهته فانتقل الفعل الى القاضي لان فعل المكره
منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آلة له كما في القتل
فانه يمكنه ان يأخذه ويضرب به واما فيما لا يصلح فلا ينتقل كما في الاكراه على الطلاق والعتاق
لانه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له فيه اذ لا يقدر ان يتكلم بلسان غيره
والقاضي لا يصلح ان يكون آلة له فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول
والاقرار بالعيب كان راضيا بالمسبب فلا يلزم بائعه قلنا المسئلة مفروضة فيما اذا
اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بنكوله
بل بقضاء القاضي فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له ان يرده على بائعه فان قيل
لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع به في حق الشفعة اذا كان
المبيع دارا ولكان للبائع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ
او بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد
من الاصل فكان لم يبع اجيب بان حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه
الاحكام اعني ثبوت الشفعة وسقوط دعوة الاب وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة
قبل الفسخ بالبيع وبالحوالة فلا يسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة
كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا فيما مضى حتى لا يجب على الواهب زكوة ما مضى
من السنين كذا في الزيلعي وحمل المص مسئلة الحوالة من المستثنى في هذا الكتاب وقد ذكر
الجواب في البحر كما ذكره الزيلعي وقيد بالقضاء لانه لو رد عليه بعيب برضاه بلا قضاء
لا يرده على بائعه لانه اقالة حكما وهو بيع جديد في حق البائع الاول فلا يرد عليه لكن هذا
اذا كان الرد على المشتري الاول بعد قبض المشتري الثاني اما اذا كان قبل قبضه فلا
فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض بالبيع فسخ في حق الكل

سواء كان بقضاء او برضاء واطلق العيب فشمل ما لا يحدث مثله في تلك المدة
كالاصبع الزائد وما يحدث مثله كالقروح فانه لا فرق بينهما في الرد على البايع الاول
بالفسخ بالقضاء وفي عدم الرد عليه في المقبول بالرضاء بلا قضاء على الاصح وقيل
ان العيب اذا كان مما لا يحدث وقد رده بالتراضي فله ان يرده على بايعه ايضا
للتيقن بوجوده في يد البايع الاول قوله احدهما لو احال البايع بالثمن اي لو احال
البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع عليه بعيب بقضاء قوله من غير المشتري
متعلق بقوله باعه قوله وكان منقولا لم يجز حتى لو باعه بعد الرد من غير المشتري
قبل القبض من يد المشتري وكان المبيع من المنقولات لم يجز البيع لان بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز بخلاف ما اذا كان عقارا فانه يجوز قبل القبض وبعده لان بيع
العقار قبل القبض يجوز قوله من المشتري ومن غيره متعلق بقوله بيعه
قوله على عدم جوازه قبل القبض مطلقا اي من المشتري ومن غيره ولانه بيع المنقول
قبل قبضه كذا قيل ولقائل ان يقول بيعه من المشتري لا حاجة الى القبض منه بكونه في يده
قوله الاعتبار للمعنى لا للالفاظ قيل يعني في العقود لا في الايمان لان الايمان مبنية على
الالفاظ لا على الاغراض ويرد عليه انه قد قيل في باب الايمان لان الايمان مبنية
على الاغراض قوله وهي بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا بالمعنى وان كان اللفظ
كفالة اذ الاصيل لا يبرأ في الكفالة لانها ضم ذمة الى ذمة والضم لا يقتضي براءة
المضموم اليه فاذا شرط براءته خرج عن مقتضاها وتصير حوالة لان براءة الاصيل من
موجبها قوله وهي بشرط عدم براءته اي الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اعتبارا
للمعنى ايضا قوله او شاء ابي او زيد هذا مسئلة اشتراط الخيار لغير العاقدين
وقد احالها في الهداية الى الزيادات وفيه خلاف الشافعي فانه قال لا يجوز اشتراط
الخيار لغير العاقدين وهو القياس لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه
لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقدين بطريق
الاضافة والنيابة وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه جائز عند مساس الحاجة اليه
قوله وهو لا يحتمله اي البيع لا يحتمل التعليق فيبطل به قوله فلا يتوقف على القبول
على الصحيح اعلم ان هبة الدين لمن عليه الدين وكذا الابراء عنه صحيح قياسا واستحسانا
بالاتفاق واختلفوا في الفرق بينهما فمنهم من قال انه لا فرق بينهما ومنهم من قال
بينهما فرق ووجه من لم يفرق ان كلا منهما ابراء ذمة المديون ووجه من فرق ان
الهبة تمليك لا اسقاط والابراء يتم بدونه لان الهبة تمليك فلا تتم الا بالقبول
والابراء اسقاط فلا حاجة الى القبول وعن زفر انه سوى بينهما وقال يتم الهبة
والابراء بدون القبول واختاره عامة المشايخ وصححوه كما ذكره المص وعلى القولين
انه يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء والهبة ام لا يشترط قيل نعم

وقيل لا

وقيل لا قوله لكنه ضمني اقتضاء الاقتضاء جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق
وهنا لما قال اعتق عبدك عني بالف اقتضى الامر البيع من الامر فان الاعتاق عنه بالف لا يصح
الا بالبيع منه فكان البيع ثابتا اقتضاء قبل الاعتاق لانه بمنزلة الشرط للاعتاق ولما كان شرطا
كان تابعا للعتق اذ الشروط اتباع فثبت البيع بشروط المقتضى لا بشروط نفسه اظهارا
لتبعيته حتى سقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر
باعتاق الآبق ويعتبر في الامر الاهلية للاعتاق ولا يفسد كون الثمن الفا وخلا من
الخمر قوله تراعى شروط المقتضي اسم فاعل قوله كان اذن له بالتجارة لانه وعنه في
الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده بالترغيب التجارة دون التكدي لانه يدني
المرء ويخسسه والمرء لا يفعل ذلك لكنه لو اكتسب منه مع ذلك فاداه اعتق لوجود
الشرط كما في فتح القدير قوله لا كتابة فاسدة لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه
معنى المعاوضة في الانتهاء فيتعلق عتقه بالاداء ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد
ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بساير الشروط والحاصل
ان له جهتين جهة التعليق وجهة المعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه وتخريج
المسائل المختلفة التي بعضها يقتضي اعتباره تعليقا وبعضها اعتباره معاوضة
الا انه لما تاخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط اكثر من احكام
المعاوضة فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض
المودى زيوفا كان له ان يرجع بقدره جيادا وما كان من ضروبات المعاوضة وهو
تقديم ملك العبد لما اداه وانه له قابضا اذا آتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر من جهة
التعليق فكثرت آثاره بالنسبة الى المعاوضة فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة
في صور كثيرة على ما فصلناه في شرحنا على الملتقى قوله ولو وقف على ما لا يحصى كبني تميم
صح نظرا للمعنى قال في قاضيخان لو قال ارضي موقوفة على فقراء بني فلان او يتامى
بني فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانهم لا يتابدون وان كانوا
لا يحصون صح ويصير بمنزلة لو وقف على اليتامى مطلقا او على الفقراء مطلقا وفرق
ابو يوسف بين قوله ارضي موقوفة وبين قوله ارضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح
والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة تنصرف الى الفقراء عرفا واذا ذكر الولد
صار مقيدا فلا يبقى العرف انتهى ومنه ظهر وجه ما ذكره المص قوله وهو ينافي
الجهد اي المعنى قوله لا للفظ ليكون تمليكا لمجهول فيه انه ان اراد باللفظ لفظ وقفت
فهو صريح في معناه فلا يكون تمليكا اصلا وان اراد بلفظ بني تميم فلا معنى له في افادة
التمليك قوله وينعقد البيع بلفظ خذ هذا بكذا فقال اخذت فان قيل كيف
ينعقد به وقد قالوا ان صيغة الامر لا يكفي للايجاب في البيع والاقالة بل لا بد له
من لفظ الماضي قلنا ان الامر بالاخذ بالبدل لا يكون الا بالبيع فينعقد البيع

بطريق الاقتضاء فكانه قال بعت لك بكذا فخذه فينعقد البيع بهذا الاعتبار لا بلفظ
احدهما امر لان المعتبر هو المعنى لا اللفظ وانما قلنا في البيع والاقالة لانهم قالوا ان الامر
يكفي في الايجاب في النكاح والخلع والعتق والهبة والابراء من الدين والكفالة حتى لو قال
زوجني بنتك فقال زوجتك يتم النكاح وهكذا **قوله** وينعقد بلفظ الهبة مع البدل
لان الهبة بشرط العوض بيع معنى حتى يثبت فيها احكام البيوع من الخيارات وغيرها
قوله وبلفظ الاعطاء اي بذكر البدل وكذا بلفظ البدل بان قال اعطيت بكذا او بدلت
بكذا فقال الاخر قبلت ينعقد وكذا لو قال اشركتك في كذا بكذا او ادخلتك في كذا
بكذا وقبل الاخر **قوله** وكرد قبل صورته ما في الخانية لو اخذ ثوبا من رجل فقال
البايع هو بعشرين وقال المشتري لا اريدك على عشرة فاخذه وذهب به وضاع
عنده قال ابو يوسف هو بعشرين قلت لا يخفى عليك عدم ارتباطه لما نحن فيه
وانما ذكرها قاضيخان في مسئلة المساومة بل المناسب لما نحن فيه انه لو قال
رددته بكذا فقبله الاخر انعقد البيع **قوله** والاقالة صورته على ما في قاضيخان
لو قال اقلتك هذا العبد بالف درهم فقال الاخر قبلت اختلفوا فيه قال ابو بكر
الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظ الاقالة وقال الفقيه ابو جعفر لا ينعقد
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذا قول ابي حنيفة فانه قال في المبتاعين اذا تقابلا
البيع باكثر من الثمن الاول او باقل او بجنس اخر في ظاهر الرواية عنه يكون ذلك
فسخا بالثمن الاول في حقهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاقالة بيع بعد القبض
فسخ قبله **قوله** وينعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك كما في الخانية حيث قال فيها
رجل قال لغيره اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا كانت فاسدة ولو قال
وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا او قال ملكتك منفعة داري هذه
شهرا بكذا كانت اجارة جائزة لان الاجارة تمليك المنفعة المعدومة بعوض وبيع
المعدوم باطل فلا يجوز تمليكها بلفظ البيع والشراء اما تمليك المعدوم بما سوى البيع
والشراء جائز كالوصية ونحو ذلك فلو لم يجز تمليكها بما سوى البيع والشراء ينسد
باب الاجارة ثم قال فيها رجل قال لغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا
لا يجوز كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهرا بكذا ولو قال اجرتك منفعة هذه الدار بكذا
شهرا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى
الدار لا الى المنفعة وذكر الامام خواهر زاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز
وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ولو قال اعرت منك داري هذه شهرا بدرهم كانت اجارة جائزة لان الاعارة
بعوض كانت اجارة وفي البزازية لو قال بعت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا
ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لعدم المنافع والمعدوم ليس بمحل وذكر شيخ

الاسلام

الاسلام فيه خلافا بين المشايخ **قوله** وبلفظ الصلح عن المنافع يعني ادعى على الاخر
منفعة فانكرها المدعى عليه فصالحه على مال او على منفعة اخرى جاز الصلح فيكون بمعنى
الاجارة لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح وهذا معنى
قولهم الاجارة تنعقد بلفظ الصلح عن المنافع كما اذا اوصى بسكنى داره او خدمة عبده ثم مات
وادعى الموصى له السكنى او الخدمة فصالحه الورثة مع الموصى له على مال او منفعة جاز ذلك
فكذا هنا لكن انما يجوز الصلح عن منفعة على منفعة اذا كان مختلفي الجنس بان صالح عن السكنى
على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب واما اذا اتحد الجنسان كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها وعند اختلاف الجنس يجوز
استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح **قوله** وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع
والشراء والهبة وهل يحتاج الى النية او ذكر المهر او قرينة دالة على ارادة النكاح ففيه
تفصيل ذكرناه في اول الفن الاول فارجع اليه **قوله** كان المال قرضا انما صار قرضا دون
وديعة مع ان المضارب امين لان المضارب لا يستحق كل الربح الا اذا صار رأس المال ملكا
له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد
ملكه جميع رأس المال وتمليكه يقتضي ان لا يرد رأس المال منه كما في الهبة وغيرها من التمليكات
لكن لفظ المضاربة تقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما
لا وديعة ولا هبة **قوله** كان بضاعة لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقدم
الا بالقسمة فكان وكيلا متبرعا وهذا هو معنى البضاعة **قوله** ويقع الطلاق بالفاظ
العتق مثل انت حرة واعتقتك كما في البحر لانه من كنايات الطلاق **قوله** قالوا انه اسقاط
للباقي الخ يعني ان مقتضى القاعدة المذكورة صحة هذا الصلح بلا شرط القبول اعتبارا
للمعنى لانه اسقاط للباقي من حيث المعنى الا انه يستثنى من القاعدة اعتبارا للحال
اللفظ فيشترط القبول **قوله** كانت اقالة وفي البحر لو باع المبيع من البايع قبل القبض
لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ البيع اذا قبل **قوله** لا ينعقد الهبة
بلفظ البيع بلا ثمن وفي البحر لو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة
مع انه في معناها وكذا اذا قال اجرتك داري شهرا بغير شيء لا يكون عارية مع انه في
معناها **قوله** ولا يقع العتق بلفظ الطلاق وان نوى اي لا يقع العتق بلفظ من الفاظ
الطلاق صريحا او كناية من كنايات الطلاق عندنا وقال الشافعي يقع بها العتق اذا نوى
لانه نوى ما يحتمله اذ لا مناسبة بينهما يصح اطلاق الفاظ الطلاق على العتق لا حقيقة
ولا مجازا اما حقيقة فظاهر واما مجازا فلان الطلاق وهو ازالة ملك المتعة سبب
العتق وذكر المسبب وارادة السبب انما يجوز فيما اختص السبب في امر واحد مساو
للمسبب وزوال ملك المتعة لم يختص سببه في العتق بل قد يكون طلاقا ورضاعا
وردة وغيرها فلم يجز اطلاقها على العتق بطريق المجاز المرسل بخلاف العكس لان زوال

ملك اليمين سبب زوال ملك المتعة وذكر السبب وارادة المسبب شايع وكذا
لا يجوز بطريق الاستعارة ايضا لفقد شرط الاستعارة كما بيناه في شرحنا على الملتقى
قوله يراعى فيهما الالفاظ اى الالفاظ الموضوعة لهما صريحا او كناية ولذا قالوا لو قال
لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت عشرا لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلث
كذا في البحر **قوله** وفي الهبة بشرط العوض نظر واكا وهذا مثل ان يقول وهبتك
هذا العبد على ان تهب هذا العبد لان يقول بهذا العبد بالبا فانه بيع ابتداء
وانتهاء بالاجماع كما في العناية لا هبة **قوله** فكانت هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين
حتى لو رجع قبل قبض العوض صح رجوعه **قوله** بيع الابق لا يجوز وهل يجوز هبته
وتصدقه ففي قاضيخان من كتاب الهبة ولو وهب عبده الابق لولده الصغير
لا يجوز ولو باع يجوز وفي الزيلعي وفتح القدير وغاية البيان يجوز هبة العبد الابق
لابنه الصغير او اليتيم في حجره بخلاف بيعه لابنه الصغير حيث لا يجوز وعلله في الفتح
بان شرط البيع القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد
يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لانه بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا
قبض ليس بازاء مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد
عاد على ملك الصغير ولهذا اجزنا بيعه ممن زعم انه في يده لثبوت التسليم والمقصود
من القدرة على التسليم ثبوت التسليم فاذا كان ثابتا حصل المقصود انتهى ومنه ظهر
ضعف ما في الخانية من جواز بيعه ثم هذا حكم بيع العبد الابق من يد المالك واما بيعه
من يد الغاصب ففيه تفصيل فان باعه من غير الغاصب لا يجوز وان باعه من
الغاصب جاز على ما صرح في البحر **قوله** الشراء اذا وجد نفاذا نفذ الاصل فيه ما ذكره
في البيع الموقوف من القنية حيث قال انه من اشترى شيئا لغيره بغير امره كان للعاقد
وان اجاز لفلان الا اذا اضافه اليه بان قال اشتريته لفلان او قبلته له او قال
البايع بعته من فلان وقال الفضولي اشتريت او قبلت فحينئذ يتوقف ولا ينعقد
على العاقد انتهى توضيحه ان كل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على اجازته وما لا
مجيز له لا يتوقف بل ينفذ في الحال على المباشر او يبطل فتصرفات الفضولي في حق العاقل
البالغ ينفذ عليه وفي حق الصبي والمجنون يبطل **قوله** ولا بشراء الوكيل المخالف
اعلام الموكل فيما وكل فانه ينفذ عليه لا على الموكل **قوله** ولا اجارة المتولي اجير الوقف
بدرهم ودانق الصواب ان يقال ولا استيجار المتولي اجير الوقف باكثر من اجر
المثل بل هو ينفذ على المتولي لا على الوقف **قوله** والوصي كالمتولي يعني لو استاجر الوصي
لليتيم اجيرا باكثر من اجر المثل بزيادة لا يتغابن فيها الناس ينفذ على الوصي لا على اليتيم
فيلزم الاجرة من مال الوصي لا من مال اليتيم وقيل الاجارة تقع للصغير ويرد الاجير
الفضل على الصغير والاب كالوصي كما في القنية **قوله** الامير والقاضي عبارته هكذا

ولو ان امير العسكر استاجر للعسكر اجيرا باكثر من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس
فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على اجر المثل باطلة لان امير العسكر
يتصرف بطريق النظر كالقاضي ولو استاجر القاضي لليتيم اجيرا بما لا يتغابن فيه
الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة ولو ان القاضي او امير العسكر
قال استاجرته وانا اعلم انه لا ينبغي لي ان افعل كان جميع الاجر في ماله كالقاضي اذا اخطا
في قضائه كان خطاؤه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه فعلم منه انه في نقل المص
قصور او اختصارا **قوله** الذرع وصف للمذروع لانه عبارة عن الطول والعرض وهما من
الاوصاف واذا كان وصفا له فلا يقابله شيء من الثمن لانه تابع للموصوف والثمن في مقابلة
المتبوع حتى لو اشترى ثوبا او ارضا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد المبيع
اقل خير المشتري بين اخذ الموجود بجميع ثمن المسمى وبين تركه بفسخ البيع لان الثمن لا يقابل
شيئا من المبيع بخلاف المكيل لان المقدار فيه ليس بوصف فيقابله الثمن فياخذ الاقل
منه بحصته من الثمن **قوله** المقبوض على سوم الشراء مضمون اي بالقيمة وان كان مثليا
اعلم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه ابو الليث
في العيون حيث قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به وهلك لا يضمن
وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى وهكذا
في الخلاصة ايضا نقلا عن الفتاوى ثم قال فيها نقلا عن القاضي الامام رجل ساوم
رجلا بقدح فقال لصاحب القدح ادم الي فدفع اليه فوقع من يده على اقداح فانكسرت
لا يضمن القابض المدفوع اليه لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن فلا يضمن
وعليه ضمان الاقداح التي انكسرت بفعله ثم قال والمقبوض على سوم الشراء لا يكون
مضمونا الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وهل يكفي ذكر الثمن من جانب البايع وحده
او لا بد من ذكره في جانب المشتري ايضا فذكر الطرسوسي في انفع الوسايل لا بد من
ذكره في جانب المشتري ولا يكفي ذكره في جانب البايع وحده واستدل عليه بمسايل
نقلها من القنية وقالوا هذا خطا من الطرسوسي لان بيان الثمن من جهة البايع وحده
اذا اخذ المساوم بعد على ذلك الوجه يكفي في الضمان ومنشا غلطه عدم الفرق
بين المقبوض على سوم الشراء وبينه على سوم النظر ومسايل القنية في المقبوض على سوم
النظر **قوله** تكرار الايجاب يبطل الاول اي قبل القبول وفي البحر اذا تعدد الايجاب
فكل ايجاب بالمال انصرف فتحوله الى الايجاب الثاني فيكون بيعا بالثمن الاخير وفي
الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول
قوله اذا قبض المشتري المبيع فاسدا ملكه فيه بالفاسد لان قبض المبيع بيعا
باطلا لا يفيد الملك اصلا لا تصرفا ولا رقبة والمبيع فيه امانة عند المشتري عند
البعض ومضمون عند البعض بخلاف ما اذا قبضه في البيع الفاسد باذن بايعه

صريحًا او دلالة فان هذا القبض يفيد الملك باتفاق اصحابنا ثم اختلفوا فقال بعضهم يفيد ملك الرقبة وقال بعضهم يفيد ملك تصرفه فقط ووجه الطرفين مذكور في شرحنا على الملتقى **قوله** الاولى لانكه في بيع الهازل كما في الاصول قال في التحرير ان الهزل في البيع لما كان بمنزلة خيار للعاقدين لم يفد الملك بالبيع هازلا وان اتصل به القبض حتى لو اعتقه المشتري هازلا بعد القبض لا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره فان عتقه بعد القبض صحيح لان المكره مختار للحكم غير راض به واعلم ان هذا الاستثناء صريح في ان بيع الهازل فاسد لا باطل وصرح في قاضيخان انه باطل حيث قال التلجئة على ثلاثة اوجه احدها التلجئة في نفس المبيع وصورته ان يقول الرجل لغيره اني اريد ان ابيع منك عبدي ذلك في الظاهر لامر اخافه ولا يكون ذلك بيعًا في الحقيقة فقال فلان نعم واشهد على مقالته ذلك ثم باعه في مجلس اخر بالف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة وكان باطلا وهو بيع الهازل وذكر محمد في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة وقولنا وعن ابي حنيفة في رواية ان البيع جائز هذا اذا تصادقا على ان البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى احدهما ان البيع كان تلجئة وانكر الاخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الاخر وان اقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعاه قبلت بينته ولو تصادقا على ان البيع كان تلجئة ثم اجازا البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان اجاز احدهما دون الاخر لم تقع اجازته وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري واعتقه لا يكون اعتاقه وليس هذا كالبيع المكره فان هناك اذا اعتقه المشتري بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل وذكر في الاصل ان بيع الهازل باطل اما بيع المكره فاسد هذا اذا كان التلجئة في نفس المبيع فان كان في الثمن وصورته ان يتفقا في السر ان الثمن الف درهم ويباعا في الظاهر بالفي درهم قال محمد الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا وروى المعلى عن ابي حنيفة ان الثمن ثمن العلانية ولو اتفقا في السر ان يكون الثمن الف درهم واشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار ولو اتفقا على ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا ثم اجازا لا يجوز انتهى فقد حكم ببطلان بيع الهازل لكنه يشكل بقوله ولو تصادقا على التلجئة ثم اجازا البيع صح لان البيع الباطل لا تلحقه الاجازة وان اريد بالبطلان الفساد كما وجهه بعضهم يشكل قوله ان بيع الهازل باطل اما بيع المكره ففاسد لانه يابى عن ذلك التوجيه لكن كتب الاصول مشحونة بان بيع الهازل فاسد ويشكل عليه قولهم لو اختلفا في الهزل

والجد فالقول قول الهازل ولو كان فاسدا لكان القول قول مدعي الجد **قوله** الثالثة لو كان مقبوضا في يد المشتري اه يعني لو باع الوديعة من المودع بيعًا فاسدًا لا يملكه المودع بذلك القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض البيع اعلم ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع صحيحا كان البيع او فاسدا لان قبض الامانة ضعيف عن قبض البيع فلا ينوب عنه كما ذكره في السابع عشر من الفصولين حيث قال كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع القبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس لبايعه منعه منه ما لم يجدد قبضه واما الهبة فانه يقع القبض معا في الوجوه كلها والاصل هاهنا ان القبض لو تجانسا يعني لو كانا مضمونين او غير مضمونين ناب احدهما عن الاخر ولو اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لانه اقوى القبضين فينوب عن الاضعف والمضمون بغيره ينوب عن غير المضمون لا عن المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معا وتمامه فيه فارجع اليه **قوله** الرابعة المشتري اذا قبض هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها لفظ الرابعة ساقطة هاهنا ومذكور في في موضع الخامسة وفي كليهما نظر تامل **قوله** الا في مسائل استثنا من قوله ويثبت احكام الملك كلها قوله لا يحل له اكله اي لو كان المبيع طعاما قوله ولا لبسه لو كان المبيع لباسا قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا اي لو كان المبيع عقارا لا ياخذ الشفيع بالشفعة ولو بيع بجنب ذلك الدار دار اخرى ياخذها ذلك المشتري بالشفعة **قوله** الخامسة لا يجوز ان يتزوجها هكذا في النسخ ولو حذف الخامسة وقال ولا يجوز ان يتزوجها لكان اولى لانه من فروع المستثنى الثاني لا من فروع المستثنى الاول **قوله** لمدعي البطلان لانه يدعي العدم الاصلي فكان الظاهر شاهدا له وفي احكام البيع الفاسد من قاضيخان اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والاخر الفساد ان كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد واجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعي الفساد يدعي لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من الخمر والاخر يدعي البيع بالف درهم فيه روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة ايضا والبينة بينة الاخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول مدعي الفساد فعلم منه ان مسئلة الكتاب خلافية **قوله** فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد قلت هو يدعي في الحقيقة بقاء البيع الاول ومدعي الاقالة يدعي المبطل للبيع الاول لان الاقالة فسخ للاول والاصل بقاء الاول بعد انعقاده صحيحا فكان الظاهر شاهد المشتري **قوله** لكونه بيع

الى قبض بعينه وكل شيء مضمون بغيره او امانة فلا بد من قبض جديد وللبايع منعه منه صح

بيعا فاسدا صح

المعدوم لان الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان كذا في قاضيخان قوله
واذا كانا على الغلب تحالفا قيل وجه التحالف ان المشتري يدعي اه الاقالة
يدعي ان الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء باقل
مما باع يدعي ان الثمن الذي يستحقه يجب تسليمه الى المشتري خمسون مثلا
فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشتري منزلة اختلافهما في قدر
الثمن الموجب للتحالف بالنص قوله فالصلح بعد الصلح باطل هكذا
ذكره قبيل الفصل الثالث من بيوع الخلاصة نقلا عن المنتقى وزاد عليه
وقال وكذا كل صلح بعد الشراء باطل ثم قال عزوا الى القاضي الامام قوله
في المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد به الصلح الذي هو اسقاط اما اذا
كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول
كالبيع ذكره في صلح البزازية وبيع البحر مثل ما ذكره في المنتقى قوله والنكاح بعد
النكاح كذلك وفي الجوهرة رجل تزوج امراة بمائة دينار ثم تزوجها ثانيا بعد
يوم بمائة وخمسين لا يلزمه الا المهر الاول المحسب ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح
لا يحتمل الفسخ وفي البيع يلزمه العقد الثاني وينفسخ الاول ويثبت الانفساخ
في ضمنه ضرورة تصحيح الثاني ولا يكون هذا زيادة الا اذا قال بلفظ يدل على
الزيادة انتهى وتفصيله مذكور في الجنس الخامس من فصل المهر من الخلاصة
حيث قال نقلا عن الفقيه ابي الليث اذا جدد العقد يجب كلا المهرين وفتوى
القاضي الامام الاصل على انه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عني به الزيادة
في المهر فح يجب المهر الثاني وفي نسخة القاضي الامام ولو تزوج امراة بالف
درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر الامام خواهر زاده
في النكاح ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه الالف الثاني ومهرها الف
درهم وعلى قول ابي يوسف يلزمه الالف الثاني وفي المحيط ذكر قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا وذكر عصام ان عليه الفتوى
ولم يذكر خلافا وفي المحيط ذكر عصام في كتاب الاقرار انه تثبت الزيادة
في الثمن والزيادة في المهر جائزة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاث خلافا
لزفر وكذا الزيادة في الثمن قوله وقيده في القنية وكذا قيده في الخلاصة
حيث قال رجل اشترى عقارا ثم جدد العقد ان كان بالثمن الاول لا ينفسخ العقد
الاول وان كان بثمن اخر ينفسخ ولو كان البيع الاول بثمن مؤجل والثاني
بثمن حال او على القلب ينفسخ وقوله بثمن اخر يعني الدراهم مع الدنانير وهل
ينفسخ البيع بالهبة من المشتري وبالتصدق به وبالرهن عنده وهل ينفسخ الاول
بالشراء الثاني فاسدا ففي القنية رامزا الى ظهير الدين المرغيناني اشترى

شيئا بالف وقبضه ثم باعه منه البائع بالف وخمسمائة الى اجل مجهول وهو مقبوض
في يد المشتري فهو فاسد ولا يتضمن البيع الثاني فسخ البيع الاول بخلاف ما اذا
كان الثاني صحيحا كما نص عليه محمد في بيوع الجامع ونص قوله بخلافه وكذا اصحاب
الذخيرة بان الثاني وان كان فاسدا يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة
وزنها عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه المشتري منه بتسعة تضمن فسخ الاول
وان كان الثاني فاسدا قال الكرخي اذن للدلال في بيع جارية تساوي عشرين فباعها
بعشرة بيعا بالتعاطي ثم باعه منه ثانيا باكثر فالصحيح هو الثاني قال المجد الترجماني
هنا انما يستقيم على قولهما لفساد الاول واما عند ابي حنيفة فالاول صحيح اذا اشترى
دارا بالف ثم وهبها البائع للمشتري على ان يعوضه المشتري خمسمائة وتقابضا ينفسخ
الشراء بالهبة ولو ارتهنه المشتري من البائع بعد الشراء بخمسمائة لا ينفسخ الشراء
في قول ابي حنيفة وابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد وفي الاخرى ينفسخ وفي المحيط
عن ابي يوسف باع منه دارا بالف ثم قال له تصدقت عليك بالدار وقبل المشتري
ذلك فصدقته باطلة وله الثمن كما لو باع منه دارا ثم باع باكثر او باقل من الثمن الاول
لان الصدقة تحتمل الفسخ حتى لو تفاسخا بعد تمامها تنفسخ وهل ينفسخ البيع
بالهبة قبل القبض من البائع ففي بيوع الخلاصة اشترى عبدا ووهبه من البائع
قبل القبض ينفسخ وفي التجريد لو وهبه من البائع او رهن عنده قبل القبض لم يصح
فلو قبل البائع ينفسخ البيع انتهى قوله او بجنس اخر هذا ليس في القنية وانما هو
في الخلاصة والمراد به الدراهم والدنانير كما ذكرناه قوله الا في مسائل استثناء
عن قوله فان الثاني باطل قوله والا فلا يعني لعدم الفائدة في العقد الثاني وقد
تقدم قريبا ان العقود تعتمد الفائدة قوله الكفالة بعد الكفالة صحيحة يعني ان الكفيل
في الثاني غير الكفيل في الاول لان زيادة التوثق يحصل به والا فالاتحاد الكفيل
فيهما غير مفيد قوله بخلاف الحوالة فانها نقل اي نقل للدين عن ذمة الى
ذمة على وجه براءة الاولى ولا بد ان يكون المحال عليه في الثاني غير المحال عليه في الاول
كما دل عليه قوله فلا يجتمعان قوله كما في البزازية حيث قال في اخر مسائل البيوع من الاجارة
حاصل ما روي عن الامام الثاني فيه ان صاحب الدار اذا جدد الاجارة ينقض الاولى
وان لم يجدد لا ينتقض ويكون الثانية زيادة انتهى قوله التخلية تسليم اطلقه
فشمل تسليم المبيع وتسليم الثمن فتسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه
يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الخلاصة وهل
يكفي مجرد التخلية في التسليم والا ففي الخلاصة نقلا عن الاجناس يعتبر في صحة
التسليم ثلاثة معان احدها ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع الثاني
ان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع الثالث

ان يكون معزولا غير مشغول بحق غيره انتهى ولعل مراد المص بالتخلية هنا هو
التخلية الكاملة المشتملة على هذه المعانى الثلاثة وهل تكون التخلية قبضا فى البيع
الفاسد ايضا ففيه روايتان والصحيح انها قبض فيه بخلاف الهبة الفاسدة
فان التخلية لا تكون قبضا فيها بالاتفاق كما فى قاضيخان واختلفوا فى الهبة
الجائزة ذكر الفقيه ابو الليث ان التخلية ليس بقبض فى الهبة الجائزة فى قول
ابى يوسف وذكر شمس الائمة الحلوانى انه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا **قوله**
ثم خلى بينه اى خلى المشترى بين المبيع فاسدا وبين البائع كذا فى قاضيخان **قوله**
الثانية فى البيع الفاسد اى لا يكون التخلية فيه قبضا على ما صححه العمادى ويصير
قبضا على ما صححه قاضيخان وبه جزم فى الخلاصة ايضا **قوله** فى الهبة الجائزة فى
رواية ابى الليث عن ابى يوسف كما ذكرناه **قوله** فى ثمانية فى البيع صحيحا او فاسدا
حتى لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر بخيار فقبضه وحرره لم يجز لانه فاسد
ولا موقوفا ولا يثبت فى الصرف والسلم من انواع البيع كذا فى الخامس والعشرين
من الفصولين **قوله** والاجارة ولو استاجر بخيار ثلاثة ايام جاز البيع فلو فسخ
فى الثالث هل يجب على المستاجر شئ افتى صاحب المحيط انه لا يجب لانه
لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره كذا فى الفصولين **قوله** والصلح
عن مال سواء كان بعينه او بغير عينه كذا فى الفصولين **قوله** والخلع لها اى للزوجة
لانه معاوضة من جهتها فيجوز لها ويمين من جهة الزوج فلا يجوز له قال فى فصل
الهزل من التقرير نقلا عن الجامع الصغير لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف
على انك بالخيار ثلاثة ايام فقالت المرأة قبلت ان ردت الطلاق فى الثلث
بطل الطلاق وان اختارت الطلاق فى الثلث او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق
واقع والالف لازم وعندهما الطلاق واقع والالف لازم والخيار باطل انتهى
فعلم منه ان ما ذكره المص على قول ابى حنيفة لا على قولهما اذ لا فرق بين الخلع والطلاق
على مال فى هذا الحكم لان المال مقصود فيهما **قوله** لا للسيد لانه يمين من جهته كما فى الخلع
من جهة الزوج **قوله** والابراء عن الدين يعنى لو قال ابرأتك عما فى ذمتك من الدين
على انك مخير ثلاثة ايام صح الشرط ولم يحصل البراءة وهكذا فى شرح البزدوى
لكنه مخالف لما فى العمادى قال لو ابراه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل **قوله**
بعد الطلبين اى طلب المواثبة وطلب الاشهاد **قوله** والوقف على قول ابى يوسف
وفى العمادى وقف على انه بالخيار كان الوقف باطلا فهذا محمول على قول ابى حنيفة
ومحمد **قوله** الا الخلع لها اى للزوجة وهذا الاستثناء مما لا حاجة اليه لانها مر
سابقا **قوله** لا يبطل البيع بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا ليس المراد الحصر
والا فهو لا يبطل بازيد منه يعرفه من تتبع فصل الشروط المفسدة للبيع من قاضيخان **قوله**

شرط

شرط رهن وكفيل واحالة صورها على ما فى قاضيخان باع على ان يعطيه المشترى
بالثمن رهنا فان كان المرهون مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما فاعطاه الرهن
فى المجلس جاز استحسانا ولو باع على ان يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل
غائبا عن المجلس وكفل حين علم او لم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا
فى المجلس او كان غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا ولو باع على ان يحيل
البائع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل
المشترى البائع على غيره بالثمن فسد البيع قياسا وجاز استحسانا انتهى ومنه علم
ان المراد بالاحالة هاهنا احالة المشترى البائع لا احالة البائع على المشترى وان قوله
معلومين قيد للرهن والكفيل لا الحوالة فكان حقه التقديم على الاحالة **قوله** وخيار
نقد ثمن الى ثلاثة ايام قال فى قاضيخان رجل اشترى عبدا بالف درهم على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فاعتقه المشترى فى الايام الثلاثة قبل ان ينقد
الثمن نفذ اعتاقه لان هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشترى ولو مضت الثلاثة ولم
ينقد الثمن اشار فى الماذون الى انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد حتى لو اعتقه
بعد الايام الثلاثة نفذ اعتاقه ان فى يد المشترى لكونه مالكا له بالقبض وعليه قيمته
وان كان فى يد البائع لا ينفذ اعتاق المشترى ولو اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البائع
ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز استحسانا وهو بمنزلة ما لو باع على ان البائع
بالخيار ثلاثة ايام ان اعتقه البائع صح اعتاقه وان اعتقه المشترى لا يصح ولو
اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وقبض المشترى
فباع من آخر ولم ينقد الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشترى ثلاثة ايام وكذا لو قتلها
المشترى فى الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبى خطاء وغرم قيمتها لزم البيع
قوله وتاجيل الثمن الى معلوم هذا اشارة الى ما فى قاضيخان ايضا حيث قال
باع عبدا بالف الى شهر على ان يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر
ويبطل شرط الايفاء فى بلد آخر لانه باع بالف الى اجل معلوم وانما ذكر الايفاء فى بلد
آخر لتعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان شيئا له حمل ومؤنة
يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع ايضا انتهى **قوله** وبراءة من العيوب كما لو باع
عبدا على انه خباز او كاتب جاز البيع لانه شرط وصفا مرغوبا فيه يعرف وجوده كذا
فى الخانية قيده بقوله يعرف وجوده لان الوصف المرغوب لو كان موهوما فسد
البيع كما لو باع شاة على انها حامل فسد البيع لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة
لا يدرى وجودها فلا يجوز البيع كذا فى الخانية **قوله** وعدم تسليم المبيع حتى يسلم
الثمن وهذا لان للبائع ان لا يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن وان لم يشترطه فلغى الشرط
بخلاف ما اذا باع على ان يسلمه البائع الى المشترى قبل قبض الثمن فانه كان البيع

فاسدا واختلفوا فى علة الفساد قال ابو يوسف لان العقد لا يوجب تسليم المبيع قبل
نقد الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا فاذا شرط ما لا يقتضيه العقد فسد البيع فقال محمد انما
لا يجوز البيع لانه تضمن اجلا مجهولا حتى لو سمى الوقت الذى يسلم فيه المبيع جاز البيع
كذا فى الخانية قوله ورده بعيب وجد لان له رده بعيب وان لم يشترطه فلغى الشرط
قوله وعدم خروج المبيع عن ملكه فى غير الادمى فيفسد بغير الادمى لانه يفسد البيع فى
الادمى حتى لو باع ثوبا او دابة على ان لا يزيله عن ملكه ببيع او هبة او نحوه جاز البيع
ويبطل الشرط ولو باع عبدا على ان لا يبيعه كان فاسدا لان فى هذا الشرط نفعا
للمعقود عليه لان العبد من اهل الاستحقاق بخلاف غير الادمى لانه ليس من اهل الاستحقاق
فلا نفع له فيه قوله واطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الادمى كما فى الخانية
حيث قال وان باع عبدا على ان يطعمه المشترى جاز وان باع على ان يطعمه خبيصا
او لحما كان فاسدا انتهى وقيد المص الاطعام بالادمى اتفاقى لان تقييده باطعام
الحيوانات فى الحيوان مفسد ايضا قوله وحمل الجارية نص عبارة الخانية هكذا
لو باع جارية على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من
قبل البايع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل المشترى لا يجوز لان
اذا كان من قبل المشترى كان مقصودة وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل
فى البهايم وروى هشام عن محمد انه قال البيع جايز الا ان يظهر المشترى انه يحتاج
الى الظئر وهذا اشارة الى ما قال الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابى حنيفة انه
انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هى ليست بحامل كان البيع لازما وليس
للمشترى ان يردها ووجه ما قلنا ان الحبل فى الجوارى عيب عند الناس فلا يكون
شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع فى الصحيح من الجواب
حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى لاجل الاولاد كان فاسدا ثم قال فيها
لو اشترى جارية للظئورة على انها حامل لم يجز البيع لما قلنا انتهى قوله وكونها مغنية
فى الخانية لو اشترى جارية على انها مغنية جاز البيع لان ما شرط عيب فى الجوارى قوله
وكونها حلوبا الذى يقتضيه سوق كلامه ارجاع الضمير الى الجارية لكن الظاهر من
الخانية ارجاعه الى شاة او الى بقرة حيث قال لو باع جارية على انها ذات لبن
قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل لا يجوز البيع وقال ابو جعفر منه يجوز البيع
واكثر المشايخ عليه ولو اشترى شاة او بقرة على انها تحلب كذا فسد البيع وان
اشتراها على انها حلوب روى الحسن عن ابى حنيفة انه جايز وهكذا ذكر الطحاوى
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يجوز البيع وهكذا ذكره الكرخى
واليه مال محمد بن الفضل انتهى فعلم منه انه لا يقال جارية حلوب بل يقال انها
ذات لبن قوله وكون الفرس هملاجا هو اسم فاعل على خلاف القياس كما فى المصباح

وعلله

وعلله فى قاضيخان بان الهملاج لا يصير غير هملاج فيجوز البيع كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
انتهى ومعنى الهملاج ان يكون سهل السير فكان وصفا مرغوبا فيه يعرف وجوده قوله وكون
الجارية ما ولدت وفى الخانية لو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها كانت ولدت كان
له ان يردها ولو اشترى جارية ثيبا على ان البايع لم يكن وطيها فاذا كان البايع وطيها
لزم البيع ولا يكون للمشترى ان يردها انتهى والفرق بينهما ان وطى الثيب ليس بعيب فاشتراط
عدمه ليس بشئ فلزم البيع بخلاف الولادة فكان اشتراط عدمها معتبرا ولم يكن منافيا
للبيع مثل خيار الشرط قوله وايفاء الثمن فى بلد آخر هذا اذا كان الثمن مؤجلا لانه اذا كان حالا
فسد البيع كما فى الخانية حيث قال باع عبدا على ان يؤدى الثمن اليه فى بلد آخر فسد البيع
لانه شرط اجلا مجهولا هذا اذا كان الثمن حالا فان باع الى شهر على ان يؤدى اليه الثمن فى بلد
آخر جاز البيع ويبطل شرط الايفاء فى بلد آخر قوله والحمل الى منزل المشترى فيما له حمل بالفارسية
يعنى اشترى شيئا على ان يحمله البايع الى منزل المشترى قالوا ان قال ذلك بالعربية لا يجوز
البيع وان قال بالفارسية يجوز لان فى العربية يفرق بين الحمل والايفاء وفى الفارسية
لا يفرق بينهما ويكون شرط الحمل بمنزلة الشرط الايفاء قوله وجعل رقعة على الثوب فى
خياطتها يعنى لو اشترى من خلقانى ثوبا وبه خرق على ان يخيطه البايع ويجعل عليه الرقعة
جاز كذا فى الخانية قوله وكون الثوب سداسيا يعنى لو اشترى ثوبا على انه سداسى فاذا
هو خماسى خير المشترى ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا اختلاف نوع
لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع وانما يخير لانه وجده دون ما شرطه بخلاف ما لو اشترى
ثوبا على انه هروى فاذا هو مروى بطل البيع لاختلاف الجنس قوله وكون السويق ملتوتا
بمن سمن هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها بسمن بلا ذكر من الاولى هو الموافق لما فى قاضيخان
حيث قال اشترى سويقا على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه
فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا
عاينه انتفى الغرور كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر له انه
اتخذ من اقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكما لو اشترى قميصا
على انه اتخذه من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى
لما قلنا انتهى قوله وبيع العبد اى باع عبدا على ان يبيعه المشترى جاز البيع وان باعه
على ان يبيعه من فلان فسد البيع كذا فى الخانية لان التعيين مفسد قوله وجعلها بيعة
اى جعل الدار بيعة عبارة الخانية هكذا ذمى اشترى ارضا من مسلم على ان يتخذها بيعة
جاز البيع ويبطل الشرط ويكره للمسلم ان يبيعه بهذا الشرط وكذلك بيع العصير
على ان يتخذ خمرا جاز ويكره لان هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشترى وليس هنا
احد يطالبه بتحصيل الشرط فيجوز البيع كما لو قال ابيعك على ان تتخذه منزلا او باع طعاما
على ان يتصدق به على الفقراء لان المسجد يخرج عن ملكه الى الله انتهى قوله ويرضى الجيران

اشترى دارا على انه ان رضى جيران اخذها قال الصفار لا يجوز وقال ابو الليث ان سمى
الجيران فلان وفلان جاز والا فلا كذا نقل عن الخانية قوله الجودة فى الاموال الربوية
هدر لان المعتبر فيها هو المماثلة صورة ومعنى والقدر يسوى الصورة والجنسية
يسوى المعنى فاذا اتحدا فى القدر والجنس يتحقق المماثلة صورة ومعنى فيجوز البيع
ولا عبره بالوصف فى باب الربوا حتى لا يلزمه المماثلة من حيث الجودة والرداءة
فيجوز بيع الجيد بالردى اذا استوى المالان قدرا وجنسا قوله وفى القلب اى قلب ذهب
او فضة قوله فى مال المريض يعتبر من الثلث يعنى لو اوصى المريض بنفذ الوصية من الثلث
من اجود ماله حتى لو انفذ واوصاياه من الزيوف يعطى الفضل للموصى له فى قول محمد
كما فى وصايا قاضيخان قوله قيمته رهنا كذا فى النسخ والصواب ان يقول مصوغا قوله
اذا شرط الخيار فيه لنفسه وفى البحران الفضولى لو شرط الخيار للمالك فان العقد
يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا فى فروق الكرابيسى
انتهى قلت فعلى هذا يلزم كون الشرط باطلا لكونه لغوا لا العقد فالاولى ان يقول
ان اشترط الخيار للمالك يرجع الى اشتراط ما يفيد عدم العقد لان شرط الخيار يفيد
عدم العقد من جهة من له الخيار فصار من قبيل اشتراط مناف الشئ للشئ فيكون
مبطلا له وتحقيقه ان خيار الشرط يدخل على البيع لا على الحكم فيبطله كما سيأتى قوله
وفيما اذا باع لنفسه يعنى لا يتوقف هذا البيع على اجازة المالك لانه لم يبعه للمالك بل باعه
لنفسه فلم ينعقد اصلا لانه بيع مال الغير لنفسه بغير اذن مالكه فلا ينعقد اصلا حتى
يتوقف على اجازة صاحبه قيل ينتقض هذا بما قالوا ان الفضولى لو باع لنفسه فاستحق
المالك فى يد المشترى وابتنه احق مجانا بعد الحكم ولو اجازه المستحق نفذ فلو كان
باطلا لما نفذ اجازته قوله للمالك بلام الجارة متعلق بباع والباء متعلق بالمالك
والضمير المجرور راجع الى العرض الاول حاصله ان الفضولى لو باع ملك الغير من رجل
بعرض معين بيع مقايضة لا يتوقف ذلك البيع على اذن المالك بل يبطل فى حق المالك
وينفذ على المشترى وان اجاز المالك اذ لا اثر لاجازته فى ذلك البيع لان اجازته
اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان الثمن عرضا معينا كان ذلك العقد شراء
من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر اذا وجد نفاذا كما تقدم من قبل فيكون
الثمن العرض ملكا للفضولى وباجازة المالك لا ينتقل اليه فكان المالك قال للمشترى
هذا العرض لنفسك وانقد ثمنه من مالى هذا قرضا عليك ثم ان كان ذلك الثمن العرض
مثليا فعلى الفضولى مثله وان كان قيميا فقيمته والقرض وان لم يجز فى القيميات
لكن ذلك اذا كان قصدا وها هنا انما ثبت ضمنا بطريق الاقتضاء لصحة الشراء
فيراعى فيه صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كذا فى فتح القدير والبحر قوله كذا فى القنية
عبارته هكذا اى شرى البراوات التى يكتبها اهل الديوان على العمال لا يصح فقيل له

ائمة

ائمة بخارى جوزوا بيع خطوط الائمة قال فى جوابه لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك
هنا انتهى وقال فى القنية وحاصل الفرق ان مال الوقف الذى يكتب عليه الخطوط ببخارى
قائمة فاما العمال الذين كتبت عليهم البراوات ليس فى يدهم شئ بل ذلك على الرعايا فيخرجونه
بعد ذلك فلم يكن تجويز العبد فى هذا انتهى قوله بيع المعدوم باطل الا فيما يستجره الانسان
قيل هذا بيع معدوم صورة وفى الحقيقة تضمين ما اتلفه بغير عقد شرعى واجيب عنه
بانه ليس هذا بيع معدوم وانما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا
للامر ودفعا للحرج كما هو العادة ورد عليه بان الضمان بالاذن مما لا يعرف فى كلام الفقهاء
بل هذا من قبيل البيع فى التعاطى انتهى قلت كونه من قبيل البيع بالتعاطى مبنى على جواز
انعقاده بالاعطاء من جانب واحد وبه قال بعض مشايخنا وشرط بعضهم الاعطاء من
الجانبين قوله من باع او اشترى او اجرى لنفسه اذ لا اقالة فى الفضولى وكذا فى
الوكيل بالشراء كما سيأتى فى قوله اشترى الوصى من مديون الميت دارا بعشرين انما لم
تصح هذه الاقالة لما فيها من الضرر لليتيم وكذا لا تصح اذا باع الوصى دارا من مال الميت
باكثر من قيمته كما فى البحر قوله وقيمته ثلاثة هكذا فى عامة النسخ والصواب ثلاثة الاف
كما هو كذلك فى البحر ولعل لفظة الاف سقط من قلم الناسخ هذه لم تصح اى الاقالة قوله
والمتولى على الوقف اذا آجر الوقف وكذا اذا اشترى شيئا للوقف باقل من قيمته
لا تصح اقالته كما فى البحر وفتح القدير قوله والوكيل بالشراء لا تصح اقالته اى بالاجماع
كما فى فتح القدير وفى القنية عزى الاجماع الى فتاوى الصغرى ثم ذكر فيه خلافا رامزا
الى عين الائمة النسفى ثم قال والاصح عدم الخلاف فيه قوله بخلافه بالبيع تصح ويضمن
وفى البحر عزوا الى الظهيرية انما يضمن الوكيل بالبيع اذا كان اقال بعد قبض الثمن
اما قبله فيملكها فى قول محمد فظهر منه انه لا يملك الاقالة بعد قبض الثمن بالاجماع
وعليه يحمل ما فى جامع الفصولين ان الوكيل بقبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا يعنى
بعد قبض الثمن وفى القنية اقالة الوكيل بالسلم جائزة عند ابى حنيفة ومحمد كالابراء
وكذا اقالة الوكيل بالبيع واقالة الوكيل بالشراء لا يجوز اجماعا كما فى فتاوى الصغرى
واراد باقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشرى السلم الوكيل بشرى الدين والمعنى فيه ان باقالة
الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشترى عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند ابى يوسف
لا يسقط الثمن عن المشترى اصلا قال فى القضاء ولو باع الوكيل ثم اقال قبل القبض
او بعده بعيب او بغير عيب لزمه دون الامر انتهى ما فى القنية قوله والوكيل بالسلم
على خلاف والذى ظهر منه ان لا خلاف فى اقالة الوكيل بالبيع وقد عرفت ان فيها خلافا
ايضا قوله تصح الاقالة الوارث والوصى دون الموصى له هكذا اطلقه فى القنية وذكر
فى فتح القدير انه اطلق فى الجامع جواز اقالة الوصى وهو مقيد بما اذا لم يبع باكثر من القيمة
فاذا باع باكثر منها لا تصح اقالته انتهى والى هذا التقييد اشار المص بالمستثنى الاول

في قوله ملك الاقالة الا في مسائل بقي انه هل تصح اقالة الموكل بالشراء او بالبيع ففي القنية
اقالة الموكل بالشراء مع البايع لا تصح فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري وللوارث
الرد بالعيب يعني ان خيار العيب يورث فيملك الوارث لان المورث استحق المبيع سليما
فكذا الوارث ففي التحقيق الموروث هو عين المبيع بصفة السلامة من العيوب واما
نفس الخيار فلا يورث كذا ذكره في البحر من اواخر خيار الشرط وفي المعراج ان خيار العيب
يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيبت بعد موت المشتري في يد البايع كان للوارث
رده وكذا خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره دون
الموصى له لانه انما يملك الوصية بصفة وجدت فيه حين قبضه بخلاف الوارث فانه يملكه
بصفة السلامة من العيب كالمورث كما ذكرناه خصص عدم الرد بالعيب بالموصى له وليس
مراده التخصيص لما ذكره في باب خيار الرؤية من البحر ان كل من له الخيار يملك الرد بالفسخ
الا الثلثة الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشترى شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكون
الرد اذا كان خيار عيب ويملكون اذا كان خيار رؤية او شرط ثم ذكره ايضا في باب
خيار العيب علله بان في الرد بالعيب اضرارا باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار
الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهى لا تصح الاجازة بعد هلاك
العين اي المعقود عليه وهو المبيع وكذا لا تصح بعد موت احد المتعاقدين وهما الفضولي
الذي خاطبه وكذا لا تصح بعد المالك وهو ظاهر والحاصل انه صحة الاجازة موقوفة
على بقاء هذه الاربعة المبيع والمتعاقدان والمالك وكذا لا بد من بقاء الثمن ايضا لو كان عرضا
معينا كما في منح الغفار والبحر وانما اشترط قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة
تصرف في العقد فلا بد من قيام العقد وقت الاجازة ولا يقوم هو الا بقيام هذه الثلثة
كما في الانشاء وانما شرط قيام المعقود له وهو المالك لان الاجازة منه فلا ينفذ
من غيره حتى لو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث وانما شرط قيام الثمن بالعرض
لانه مبيع من وجه ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدم بقائه جاز البيع
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه
ثم اذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجزه المالك وهلك الثمن في يد الفضولي
اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي
وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه كذا في البحر نقلا عن القنية وفي الزيلعي انه امانة
في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعده الا في اللقطة ذكره
في البحر نقلا عن الخلاصة حيث قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها
بعد ما هلكت العين ان شاء ضمنه البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر
الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى قال وهكذا قالوا في اللقطة اذا تصدق فهلكت العين

فاجاز

فاجاز المالك بعد الهلاك صحت فالمستثنى اثنان وعبارة المص شاملة لهما قوله وفي
اجازة الغرماء بيع المأذون المديون اضافة البيع الى المأذون من قبيل اضافة المصدر
الى المفعول اي بيع المولى عبده المأذون المديون صورته على ما ذكروه في كتاب المأذون باع
المولى عبده المأذون المديون المستغرق بدين حال بدون اذن الغرماء وسلمه الى المشتري
وغاب العبد في يد المشتري فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه من المشتري ان لم يسلمه
الى المولى ومن المولى ان قبض الثمن او تضمين قيمته ايا شاؤا من المولى او المشتري فصحت اجازة
الغرماء بعد هلاك العين بيع المولى فظهر من هنا ان قول المص بعد هلاك الثمن سهو
والصواب بعد هلاك المبيع **قوله** الموقوف يبطل بموت الموقوف على اجازته وهو المالك
لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره حتى لو مات المالك ثم لم ينفذ باجازة
الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند ابي يوسف
كذا في البحر نقلا عن البزازية هذا في بيع الفضولي واما البيع بخيار الشرط فلا يبطل بموت
الموقوف على اجازته وهو من له الخيار بل يتم العقد بموته **قوله** ولها صورتان في شفعة
الولوالجيه قال فيها رجل باع ارضين في صفقة واحدة ولرجل اخر ارض ملازقة ببعض
الاراضي دون البعض كان له ان ياخذ التي تلازق ارضه دون الاخرى بالشفعة كما لو اشترى
عبدا ودارا في صفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة دون العبد
فقد تفرقت الصفقة في الارضين وفي الدار والعبد وقال في شفعة قاضيخان
فالحاصل انه اذا اشترى دارين فان كانت الصفقة متفرقة بان اشترى كل دار بصفقة
على حدة والشفيع شفيع لهما معا بدارين له او بدار واحدة فاراد ان ياخذ بالشفعة
احدهما كان له ذلك وان اشتراهما بصفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا
ليس له ان ياخذ بالشفعة احدهما ولكن له ان ياخذهما جميعا او يدع وان كان الشفيع
شفيعا لاحدهما والصفقة واحدة اختلف الروايات فيه عن ابي حنيفة في اخر الروايتين
عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد فانه ياخذ التي هو شفيعها خاصة وهو كما لو اشترى
دارا وعبدا بصفقة واحدة فان الشفيع ياخذ الدار بالشفعة دون العبد وهذا اذا كان
الشفيع شفيعا لاحدهما فان كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه ياخذهما
او يدع انتهى **قوله** فاذا اجاز الغريم قسمة الوارث بيان للمستثنى المذكور **قوله** الحقوق
المجردة لا يجوز الاعتياض عنها قيدها بالمجردة احترازا عن الحقوق المتصلة بشيء
كطريق الدار فانه من حقوق الدار يدخل في البيع اذا ذكر عند البيع وله حصة من الثمن
وكبئر الدار والبكرة والحبل والدلو التي على البئر فانها من حقوق الدار يدخل في
البيع ولها حصة من الثمن وكرحى ماء في العرصة فانها من حقوق العرصة حتى تدخل
في بيع الارض فانها متصلة بالارض اتصال قرار ولها حصة من الثمن اذا ذكر في البيع
وما في اخر استحقاق البزازية من ان الشجر لا حصة لها من الثمن محمول على ما لم يذكر

وكالاشجار
ولها حصة من الثمن
في بيعها فانها من حقوقها
المغروسة في الارض
حتى تدخل مع

في البيع قوله فلو صالح عنه اي عن حق الشفعة قوله بطلت اي الشفعة قوله ورجع
اي بالمال لبطلان الصلح بخلاف الصلح عن دعوى الشفعة فانه صحيح كما في صلح البحر حيث
قال فيه الصلح عن دعوى حق الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز
على الاصح لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين
بدراهم يجوز وكذا المودع قتله تعزيرا بان قال كفرني او ضللني او رماني بسوء
ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه وافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو
صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه الكل في المجتبى قوله لتختاره اي لتختار
زوجها قوله بطل اي بطل خيارها لاسقاطها قوله ولا شيء لها لبطلان الصلح
قوله لم يلزم اي لم يلزم الصلح اي لم ينعقد كما هو الظاهر من سوق كلامه وهل
يسقط حقها وهو حق النوبة لها والذي يفهم من السوق سقوطها الا ان نظر المسئلتين
المذكورتين قبله قوله ولا شيء لها اي المال لبطلان الصلح قوله وخرج عنها
اي عن قاعدة الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها قوله وملك النكاح اي
حق الوطي فانه يجوز الاعتياض عنه ببدل الكتابة والاعتاق على مال وفي
البحر صح الصلح عن دعوى الرق فكان في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الاخر
دفعا للخصومة قوله لم يجب اي المال لبطلان الصلح قوله وفي بطلانها اي بطلان
الكفالة روايتان والصحيح انها لم تبطل كما في المضمرات قوله وفي بيع حق المرور
في الطريق روايتان في رواية ابن سماعة عن محمد انه يجوز لكونه معلوما لتعلقه
بمحل معلوم بالبيان او بالتقدير بباب الدار العظمى وفي رواية الزيادات انه لا يجوز
واختاره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير معللا بان بيع الحقوق بانفرادها
لا يجوز كبيع حق التعلي واما بيع حق المسيل فقالوا لا يجوز مطلقا لانه ان كان
على السطح فهو نظير حق التعلي فلا يجوز باتفاق الروايات كحق التعلي لعدم كونه
مالا وان كان على وجه الارض فلا يجوز ايضا لجهالته لان قدر ما يشغله الماء
ليس بمعلوم وكذا بيع حق السكنى الموصى له بسكنى الدار لا يجوز قال في باب
ما يدخل في البيع من بيوع قاضيخان رجل باع دارا ولاخر فيها مسيل ماء فرضي
صاحب المسيل ببيع الدار قالوا ان كان له رقبة المسيل كان لصاحب المسيل حصة
من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط فلا قسط لصاحب المسيل من الثمن
ويبطل حقه اذا رضي بالبيع كمن اوصى بسكنى داره لرجل فبيعت الدار ورضي الموصى
له بالبيع بطل وصيته ولو لم يبع الدار ولكن قال صاحب المسيل ابطلت حقي في
المسيل بطل حقه ان كان له حق جري الماء فقط وان كان له الرقبة لا يبطل
حقه لان قوله ابطلت حقي لا يزيل ملكه انتهى قوله وكذا بيع الشرب قالوا يجوز
بيع الشرب تبعا للارض باتفاق الروايات واختلفوا في بيعه منفردا واختار

مشايخ بلخ انه يجوز معللين بانه مال لانه نصيب من الماء حتى يجب الضمان باتلافه وفي
ظاهر الرواية انه لا يجوز لجهالته كذا في الهداية وقال الزيلعي وقال في فتح القدير
بيع الشرب يجوز تبعا للارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض
واما اذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز منفردا
كبيع الشرب يوما او يومين حتى تزداد نوبته وجوزه مشايخ بلخ قوله والمعتمد لا اي في بيع
حق المرور وبيع الشرب كما عرفت قوله العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد اي اذا تعلق
بالمبيع بيع فاسد حق عبد كبيع المشتري الى آخر بيعا صحيحا او وهبه وسلمه او اعتقه
او دبره فان العقد الاول لزم في هذه الصور وارتفع الفساد منه ويسقط حق الفسخ
لان حق العبد وهو المشتري الثاني والموهوب له والعبد المعتق مقدم على نقض الاول
لان نقضه حق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لاحتياج العبد اليه دون
الله تعالى قوله وكذا اذا زوج اي اشترى امة شراء فاسدا فزوجها الى آخر عقدا صحيحا
فللمالك الاول نقض البيع مع بقاء النكاح بحاله لان النكاح ورد على المنفعة والبيع على
الرقبة فنقض احدهما لا يقتضي نقض الاخر لاختلاف المحل قوله الغش حرام فلا يجوز
بيع غالب الغش بالخالص من الذهب والفضة اذا قابل بجنسه اي لا يجوز بيع المغشوش
بالفضة بالفضة الخالصة ولا بيع المغشوش بالذهب بالخالص منه قوله اشترى
الاسير المسلم هو مفعول اشترى ولو ترك قيد المسلم لكان اولى لان الحكم كذلك في
شراء الاسير الكافر بعد ان كان حربيا بان كان الاسير ذميا اللهم الا ان يجعل المسلم اعم من
المسلم الحقيقي وهو المؤمن والحكمي وهو الذمي وتقييده بدار الحرب يفيد بمفهومه ان
شراء الاسير في دار الاسلام ليس كذلك يعني لا يجوز اعطاء الغش لان مفهوم المخالف
معتبر عندنا في الروايات قوله وان كان الاسير عبدا لم يجز لان الغش لا يصلح ثمنا
للعبد لانهم يملكون العبد باكسار اموالنا قوله في الجبايات جمع جباية وهي ما يجبى للناس
من المال يقال جبيت المال والخراج جباية جمعته كذا في المصباح قيل يلحق بالجبايات
محصول القاضي في زماننا فيجوز اعطاء الزيوف والنماقص قوله فاشترى للامر اي
فاشترى العبد نفسه للامر قوله هو ساكنها اي المشتري ساكن الدار قوله شراء الام
لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه صورته ما ذكر في الفصل الثامن من بيوع الخلاصة دار لرجل وله
امراة وبينهما ابن صغير فقالت المراة اشتريت منك هذه الدار لابني بماله وقال الاب
بعتها يجوز وهذا اذن من الاب وكذا لو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت الام
لهما اشتريت منكما هذه الدار للابن بماله فقالا بعنا يجوز لان الصفقة واحدة فكان الاب
والاجنبي اذنا لها بشراء النصيبين للابن انتهى فظهر منه ان شراء الام في هاتين الصورتين
لم يكن فضوليا حتى ينفذ على المشتري كما لو دفعت امراة الف درهم مثلا الى رجل وامرته
ان يشتري هذه الدار لابنها الصغير وللصغير اب حي فاشترى الرجل الدار فاجاز ابو الصبي

البيع فالدار للمشتري والاجازة باطلة لانها شراء الفضولي وانه لا يتوقف بل ينفذ
على المشتري كما ذكره في الخلاصة قبيل المسئلة المذكورة وهكذا في البزازية وقاضيخان
ايضا فعلم منه ان مراد المص شراء الام لابنها الصغير بمال الابن يعني ابنها لو اشترت
لابنها الصغير بمالها فقد ذكر في الفصل المذكور من الخلاصة والبزازية ايضا نقلا
عن الفتاوي امراة اشترت لولدها الصغير ضيعة من مالها وقع الشراء للام وليس لها
ان تمنع الضيعة من الولد لانها صارت واهبة للولد وقابضة لاجله قال وفيه اشكال
بائن في كتاب التحالف من دعوى البحر حيث قال فيه وقد علم من تقريرهم هنا
ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم انتهى قلت حاصل ما قرروه هنا ان
المتعاقدين اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وتفاسخا فعاد البيع
الاول حتى صار حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة ان لم يقبض
البائع المبيع بعد الاقالة وان قبضه فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد ولو اختلفا
في قدر راس المال بعد اقالة السلم فالقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان فيه لان
فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لانها في باب السلم اسقاط
للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود فلا تفسخ الاقالة في السلم بخلاف الاقالة
في باب البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع
هذا ما قرروه هنا فظهر منه ان مراد المص باقالة الاقالة هنا هو التحالف بعد الاقالة
لانه لما استلزم الفسخ اطلق عليه الاقالة لانها فسخ وما لم يجر التحالف بعد الاقالة
في باب السلم قال اقالة الاقالة غير صحيح في السلم وهذا هو خلاصة ما ذكره الزيلعي قوله
ومن باع مال الغائب بطل الا الاب عبارة البزازية هكذا ومن باع مال الغائب بطل بيعه
الا الاب المحتاج وفي العمادية لا يجوز البيع الا اذا كان الابن صغيرا وذكر في الاقضية ان
الام ايضا تملك البيع كالاب وفي ظاهر الرواية لا بخلاف الاب انتهى ما في البزازية قلت
مرادهما انه لو باع مال الغائب لنفسه على انه ملكه لا للغائب بطل بيعه لانه لو اضاف البيع
الى الغائب ولم يكن وكيلا من جهته للبيع يكون البيع موقوفا لا باطلا وعلى هذا اسقط ما قيل
فيه ان الظاهر انعقاده موقوفا على اجازة الغائب لانه بيع فضولي ووجه السقوط
انه انما يكون فضوليا لو اضاف البيع الى الغائب واما اذا اضاف الى نفسه فيكون
باطلا ولا حاجة الى الجواب عنه بان مراده اذا ابطله مالكه بطل بيعه قوله المقبوض
على سوم الشراء آه قد تقدم معظم ما يتعلق بهذا قوله خيار الشرط في البيع داخل على الحكم
لا على البيع فلا يبطله اي لا يبطل البيع بل يمنعه حكمه اعلم ان الموانع خمسة اقسام مانع
يمنع انعقاد العلة وهو كون المبيع حرا فلا ينعقد البيع لعدم المحل وهو المال والحر
ليس بمال فصار كانقطاع الوتر يمنع اصل الرمي بعد القصد اليه ومانع يمنع تمام العلة
وهو بيع مال الغير فضولا فصار كاصابة السهم بعد الرمي شجرا فيرده عن سننه ومانع

يمنع

يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع
عن ملكه كاستتار المرمي اليه بترس يمنع من اصابة السهم اليه ومانع يمنع من تمام الحكم بعد
ثبوته كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وانما عمل الخيار في الحكم
دون السبب وهو البيع لانه الاصل ان لا يدخل الخيار في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما
جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فاعملناه في منع الحكم تقليلا لعمله مهما امكن لان دخوله
في السبب يستلزم دخوله في الحكم بخلاف العكس قوله الا في بيع الفضولي اذا اشترط
للمالك فانه يبطله لانه اذا اشترط للمالك يكون داخلا على البيع لا على الحكم والبيع يبطل
بالشرط بخلاف بيع غير الفضولي فان الخيار فيه يدخل على الحكم كما عرفت والحكم لا يبطل
بالشرط قوله في دعوى البزازية الموافق اه ذكره في نوع تجديد العقد قوله الا في
الاستصناع ويزاد عليه السلم فانه يبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم فيه
من تركته حالا كذا ذكره في باب السلم من قاضيخان والمجهول لم يذكره هاهنا لان المراد
بالبطلان هنا بطلان العقد بالكلية وفي السلم خروجه عن التاجيل الى الحال
يعني انه يصير حالا وللقائل ان يقول المراد بالاستصناع هنا مطلق السلم
بناء على ان السلم قد ينعقد بالاستصناع ولا يختص بلفظ السلم لما في قاضيخان
حيث قال في باب السلم لو استصنع بما فيه تعامل كالخف ونحوه وضرب لذلك
اجلا يصير سلما في قول ابي حنيفة حتى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان الايفاء
ونحوه وان استصنع ما لا تعامل فيه كالثياب وضرب لذلك اجلا قال بعضهم هو
على الخلاف ايضا وقال بعضهم ينقلب سلما جائزا عند الكل اذا استجمع شرائط
السلم وهذا دليل على ان انعقاد السلم لا يختص بلفظ السلم انتهى قوله اختلفا
في اصل التاجيل فالقول لنافيه الا في السلم آه العبارة الموجزة المنقحة هاهنا ان
يقول اختلفا في التاجيل فالقول للمنكر الا في السلم يعني لو اختلفا في اصل الاجل
بان قال المشتري كان البيع باجل وانكره البائع او في قدره بان قال المشتري كان
الاجل شهرين وقال البائع الاجل شهرا او في مضيه بان قال البائع قد مضى الاجل
وانكره المشتري فلا تحالف في الصور الثلاث بل القول فيها للمنكر مع يمينه وهو
البائع في الصورتين والمشتري في الثالث بخلاف السلم فان القول فيه للمدعي
في اصل الاجل وهو رب المال وللمنكر في مقداره ومضيه وهو المسلم اليه وذلك
بان قال احدهما كان السلم باجل وانكره الاخر او قال احدهما كان الاجل شهرا وقال
الاخر شهرين او قال احدهما قد مضى الاجل وانكره الاخر ففي الصورة الاولى القول
للمدعي وفي الاخريين للمنكر بلا تحالف على ما بينوا في باب السلم وقد ذكرناه في
شرحنا على الملتقى مفصلا قوله وان اختلفا في مقداره فلا تحالف الا في السلم
الظاهر منه انهما لو اختلفا في مقدار السلم يتحالفان كما صرح به في باب التحالف

من البحر لكنه ذكر في باب السلم من البحر خلافه موافقا كما في سائر الكتب من انه لا تحالف
هنا ايضا سواء اختلفا في اصل الاجل او في قدره او في مضيه بل القول فيه للمدعي
حيث قال فيه لو اختلفا في اصل الاجل في السلم فالقول فيه لرب المال لان
الظاهر يشهد له لانه يدعي صحة السلم لان الاجل داخل فيه فمدعي الاجل يدعي
الصحة والظاهر في العقود الشرعية الصحة ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع
يمينه اي المسلم اليه لانكاره الزيادة وايّ برهن قبل وان برهنا قضى ببينة
المطلوب لاثباته الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه
المطالبة **قوله** لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها اي بعد الاقالة وقد تقدم انفا
ان اقالة الاقالة في السلم غير صحيحة كما بيناه ثم **قوله** بخلاف ما قبلها لان
التحالف في السلم قبل الاقالة يرجع الى الاقالة في السلم والاقالة في السلم صحيحة
قوله بدل الصرف اي كل من البدلين في الصرف كراس المال في السلم في لزوم
القبض في المجلس قبل الافتراق بالبدن ولهذا قالوا لو سلم الى رجل له عليه دين
وافترق قبل النقد لا يجوز وان نقد قبل الافتراق جاز كذا في باب السلم
من قاضيخان وفيه ايضا المتعاقدان عقد السلم او المتصارفان اذا سارا ميلا
او اكثر قبل القبض جاز ما لم يفترقا ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن
ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة انتهى **قوله** كما في
الهداية هذه حوالة غير رائجة لما راه في الهداية لكنه ذكره في باب التحالف
من البحر حيث قال فيه اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول
قول المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري **قوله** بين مسلم وحربي ثمة
اي في دار الحرب هذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار
بالمستامن من اهل الحرب في دارنا بالجامع بتحقق الفضل الخالي عن العوض
فيهما فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا اذا دخل
المسلم دار الحرب وفعل ذلك لا يجوز ولابي حنيفة ومحمد ما رواه مكحول عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربو بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد ولان
مال اهل الحرب في دارهم مباح والمسلم المستامن انما منع من اخذه بعقد الامان
حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي ماله برضاه زال المعنى الذي حظر لاجله والجواب
عن قياسهما ان مستامنهم في دارنا لا يحل لاحدنا اخذ ماله مجانا لانه صار محظورا
بالامان فلا يقاس عليه **قوله** وبين المولى وعبده اطلق العبد فشمل المأذون
والمديون وغيره وفيه خلاف ففي الزيلعي عن المحيط لا ربو بين المولى وعبده وان
كان ماذونا ومديونا لان للمولى ان ياخذ كسب عبده المديون بعوض بعد له
استخلاص ماله بغير شراء الا اذا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم الزايد على العبد

لانه اخذ بغير عوض لا للربو وفي البحر والتحقيق انه لا ربو بينهما مطلقا وان كان العبد
مديونا مستغرقا لكنه يرد الزايد عليه مما اخذه بلا عوض لتعلق حق الغرماء به لا للربو
كما لو اخذ شيئا منه بغير عقد وقال بعض مشايخنا العبد المأذون اذا كان مديونا
يتحقق الربو بينه وبين المولى لان ما في يده ليس ملكا لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما
وان كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالاجنبي فيتحقق شبهة الربو وهي كالحقيقة
في وجوب الاجتناب عنها **كتاب الكفالة والحوالة** **قوله** براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل قيده في القنية راقما الى الفتاوى بخارى بالاداء او الابراء فان كانت براءة
الاصيل بالحلف فلا يوجب براءة الكفيل لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب
قوله كذا في الخانية عبارته هكذا رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل
بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه
الكفيل قبلت بينته وبرئ المديون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب
لان قبول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو
اقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا انتهى
قوله التاخير عن الاصيل تاخير عن الكفيل لان التاخير ابراء موقت بوقت
فيعتبر بالابراء المؤبد ولو ابرأ الطالب الاصيل عن الدين مؤبدا برئ الكفيل
ايضا فكذا اذا اخر الدين عنه بخلاف التاخير عن الكفيل فانه لا يوجب التاخير
عن الاصيل كما لا يوجب ابراء الكفيل ابراء الاصيل لان ما على الكفيل هو المطالبة
بالدين لا اصل الدين واسقاط المطالبة عنه مؤبدا او موقتا لا يوجب اسقاط
اصل الدين اصلا بخلاف الكفالة بالدين الحال مؤجلا الى شهر مثلا فانه يستلزم
التاجيل عن الاصيل ايضا الى شهر فانه في الحقيقة ليس تاخيرا عن الكفيل
بل هو تاخير لاصل الدين ابتداء عن ذمة الاصيل **قوله** عن قتل العمد بمال اي بمال
مؤجل في الذمة والقتل العمد ثابت باقراره او بالبينة كما في قاضيخان حيث قال
ولو ان المكاتب صالح عن الدم العمد على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره
او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد في الرق لم يكن للمصالح ان
ياخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزم المال في الذمة عوضا عن الدم فيصح ذلك
في حقه لا في حق المولى فاذا خلص اكتسابه بالحرية يؤخذ به وللمصالح ان ياخذ
الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب في الحال وانما تاخرت المطالبة
عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا يسقط المطالبة عن الكفيل انتهى
قيد القتل بالعمد لان المكاتب لو قتل خطأ يلزمه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش
الجناية لتعذر دفعه فاذا صالح وكفل عنه رجل ثم عجز المكاتب فالمولى مخير بين الدفع
والفداء **قوله** حل بموته عليه فقط اي على الكفيل فقط لان الدين بموت الكفيل انتقل

من الذمة الى التركة وهي عين ولا تاجيل في الاعيان فيكون حالا واما في حق الاصيل
فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه كذا في شرح
المجمع اقول فيه نظر اذ لا دين على الكفيل حتى ينتقل بموته الى التركة بل عليه مجرد
حق المطالبة فيتم بموت الكفيل لانه لو مات الاصيل قبل حلول الاجل حل الاجل عليه
لا على الكفيل اتفاقا كذا في شرح المجمع قال في الحاوي القدسي ان مات الكفيل
بالدين المؤجل الدين في ماله ولورثته الى الرجوع على الاصيل الى اجله وكذا ان مات المكفول
عنه والكفيل حي فان مات الطالب فهو على الكفيل والاصيل كما كان انتهى فعلم
منه ان الكفالة بالدين لا تبطل بموت الكفيل و بموت الطالب بخلاف الكفالة بالنفس
فانها تبطل بموت الكفيل وبموت المكفول به ولو عبدا لا بموت المكفول له اي الطالب
قوله المغرور لا يوجب الضمان اي مجرد الغرور والا فالغرور مع امر آخر يوجب الضمان
لما في فصل مسائل الغرور من بيوع قاضيخان المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة
او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم
جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر
يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع
بما ضمن لان قبض المستعير كان لنفسه انتهى مثلا في كذلك وكذا في الفصولين
قال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذه اللصوص لا يضمن ولو قال
له لو كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن فصار الاصل ان
المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار
صفة السلامة للمغرور نصا ولو قال الطحان لصاحب البر اجعل البر في الدلو
فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء والطحان كان عالما به يضمن اذ غره في ضمن
العقد وهو يقتضي السلامة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة
بحكم العقد هكذا ذكره ثم قال ما ذكر من الجواب في قوله فان اخذ مالك فانا
ضامن مخالف لما ذكر القدوري فانه ذكر ان من قال لغيره من غصبك من الناس
او من بايعت من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل انتهى وقد ذكر قبل هذا
في الفصل الثاني ان جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كقوله ان غصبك
انسان شيئا فانا كفيل تمنع جواز الكفالة لا في الكفالة المرسلة كذا في الاصل
وفي **نوت** قال لآخر اسلك هذا الطريق فاذا اخذ مالك فانا ضامن فاخذ ماله صح
الضمان والمضمون عنه مجهول **سي** قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس
فعلي لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب لناس او لاحد من الناس عليك
فعلي لم يصح لجهالة المضمون له وكذا ان استهلك مالك احد **عن** لو قال لو غصب
فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح لا لو قال انسان بدل فلان

وكذا

وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى ما في الفصولين
وهذا تفصيل حسن لا بد للفقيه من حفظه وقال في استحقاق البزازية ومجرد الغرور ليس
بسبب للضمان وضمان السلامة يوجب الضمان والرجوع بان قال اسلك هذا الطريق فانه
آمن فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ يضمن كذا في الفتاوى وانه يخالف رواية القدوري
فانه نص انه اذا قال من غصبك من الناس فانا ضامن ومن بايعت فانا ضامن لا يصح وانما يصح
ضمان السلامة في ضمن عقد المعاوضة انتهى وفي التاسع والعشرين من العمادية لو كفل بعبد
رجل ان ابق من مولاه او كفل بدابته ان انفلتت عنه او بشيء من ماله ان هلك لا يجوز
انتهى قلت والاصل فيه ان الكفالة لا تصح الا بوجود الكفيل والمكفول له والمكفول
به والمكفول عنه وفي تلك المسائل لم يوجد المكفول عنه تامل بقي مسئلة واقعة الفتوى
رجل قيد عبده وقال رجل اطلقه ان ابق فانا ضامن فاطلقه المولى فابق العبد هل
يضمن الغار فيه افتيت بانه يضمن بناء على انه ضمن صفة السلامة للمغرور نصا وليس
هذا مثل المسائل المذكورة من العمادية تامل ثم اعلم ان الغرور انما يتحقق اذا لم يعلم المغرور
ما يغتر به والا فلا غرور لما في الفصل السادس عشر من الفصولين ايضا حيث قال فيه
لو شرى امة عالما بان البايع غصبها او تزوج امراة اجنبية انها حرة عالما انها كاذبة
فاولدها فالولد رقيق لعدم الغرور لعلمه ولانه رضي برق مائه لعلمه ولو شراها عالما بانها
لغيره فقال البايع ان مالكها وكلني في بيعها او مات واوصى الي فاولدها ثم جاء مالكها
وانكر الوكالة والوصية ياخذ امته لانه لم يثبت وياخذ عقرها وقيمة ولدها المغرور
والمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع **قوله** لا ضمان لان مجرد الغرور بدون
عقد معاوضة او ضمان الغار صفة السلامة نصا لا يوجب الضمان كما تقدم آنفا
قوله وكذا لو اخبره رجل انها حرة وكذا لو اخبرته امة انها حرة فتزوجها بناء على قولها
فولدت ولدا ثم استحقت الامة فانه يقضي بها وبولدها للمستحق فلا يرجع الزوج بقيمة
الولد على الامة المخبرة كذا في العمادي والفصولين **قوله** الا في مسائل الاستثناء من قوله
الغرور لا يوجب الرجوع **قوله** اذا كان بالشرط كما لو تزوج امراة هكذا في بعض النسخ
وفي اكثرها لو زوجه امراة والصواب هو الاول يعني لو اخبره رجل او امة انها حرة
فتزوجها على شرط انها حرة ثم استحقت فانه يقضي بها للمستحق ويكون الولد حرا
بالقيمة ويضمن الاب قيمته للمستحق ثم يرجع بالقيمة على المخبر عملا بالشرط بخلاف المسئلة
الاولى فان الامة والولد للمستحق فيهما ولا يكون الولد حرا لعدم الشرط وهذا اشارة
الى ما ذكره في العمادي في الفصل الخامس عشر حيث قال امة اخبرت انها حرة
فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا
ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة وان اقام البينة على هذا كان الولد حرا
وعلى ابيه قيمته دينا في ماله حالا وقت القضاء دون مال الولد وان لم يكن للاب

بينة على انه تزوجها على انها حرة وطلب يمين المستحق على علمه حلفه على ذلك وهكذا
في الفصولين ايضا **قوله** فانه يرجع على المجبر اي الزوج يرجع على المجبر فظهر منه فساد
ما قيل الظاهر ان يقول على الزوج **قوله** ويرجع بقيمة البناء اشار به الى ما في العمادي
من ان الولد والبناء يجريان مجرى واحدا من الغرور **قوله** بعد ان سلم البناء له اشارة الى
ما في استحقاق البزازية حيث قال اشترى دارا او ارضا وبنى وزرع او غرس ثم
استحقت يرجع على البائع بالثمن وبتسليم البناء والزرع والشجر الى البائع ويرجع
عليه بقيمة البناء والزرع والشجر يوم تسليمها الى البائع فان كان انفق فيها عشرة
الاف ومضى زمان وخلق حتى عادت قيمته الى الف يوم التسليم يرجع عليه بالالف
لانه المضمون يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع ايضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله
لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين انتهى وكذا الحكم في البيع
الفاسد لان الرجوع لا يعتمد على صحة الشراء كما في البزازية قبيل المسئلة المذكورة
قوله واذا قال لاهل السوق قبل هذه المسئلة والتي بعدها ليس من الغرور في
ضمن العقد فكان لا امرهم بالمبايعة واضافه الى نفسه بقوله ابني او عبدي
وبقوله فقد اذنت فصار كانه بايعهم بنفسه فكان تقريرا لهم في ضمن عقد
المعاوضة معنى **قوله** بايعوا عبدي اطلقه فشمل ما اذا علم العبد ذلك
وما اذا لم يعلم فانه يصير مأذونا في الصورتين وعلمه ليس بشرط كما في اول
وكالة البزازية حيث قال المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه
ولم يعلم به العبد يصح في رواية كتاب المأذون وفي الزيادات انه لا يجوز
واصله ان الوكيل قبل علمه بالوكالة هل يكون وكيلا او لا يكون وفيه خلاف قيل
يكون وقيل لا واحترز بقوله فقد اذنت عن المحجور لما في الفصولين قال لغيره
بع من هذا المحجور متاعا وانا ضامن لثمنه فباعه وقبضه والمحجور لم يضمن لانه
ضمن الثمن ولا ثمن عليه لفساد البيع لانه محجور ولو قال ما بايعته من دراهم
الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا قيمته خمسون بمائة وقبضه واستهلكه ضمن
قيمة الثوب وقوله انا ضامن له يخالف لقوله انا ضامن للثمن ثم قال لو
قال ما بايعت فلانا فعلي جميع ما ثبت له بالمبايعة بعد عقد الكفالة يؤاخذ
به وكذا لو كان بدل ما الذي او كلما او لو كان مكان ما ان او متى او اذا كان كفيلا في
المرة الاولى فقط لا فيما بعده ولو قال ما بايعت فلانا من شيء فعلي فاسلم اليه دراهم
في بر وبايعه شعيرا او زيتا فذلك كله على الكفيل انتهى **قوله** ورجعوا عليه اي بقيمة
ذلك العبد كما في العمادي والفصولين **قوله** والاقبعد العتق اي وان لم يكن الاب حرا ورجعوا
على العبد بالدين بعد عتقه لا يخفى عليك الصواب ان يقول ان كان المولى حرا فتأمل
قوله فانهما يرجعان على الدافع لان غرهما بان ادعاه اليهما وديعة واجارة ملكه **قوله** وكذا

من كان

من كان يعناهما كما في الرهن والشركة بان دفع احد الشريكين الاخر متاعا على انه مال الشركة
فاستحقت وضمن قيمته وكذا المضاربة بان استحقت المضاربة في يد المضارب فانه
يرجع على رب المال بما ضمن **قوله** وفي العارية والهبة وكذا الوصية والتصدق فان الموصى له والفقير
لا يرجع بما ضمن بالاستحقاق على الموصي والمتصدق كما لا يرجع الموهوب له على الواهب والمستعير
على المعير لانها ليست بعقود لا يستحقون صفة السلامة حتى رجعوا عند فواتها **قوله**
منها لو جهل المالك نفسه دلالة عبارة القنية هكذا قال الغزالي لا معرفة لي بالغزل
فأتني بغزل اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجهل نفسه دلالة
بينهما واشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته
ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان يرد
الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن انتهى ففي المسئلة قولان والصحيح
ما ذكره المص **قوله** ومنها ما اذا اغر البائع المشتري آه ذكره في القنية رامزا الى المحيط
والمنتقى حيث قال قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتره فاشتراه ثم ظهر انه
اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى صدر الاسلام والزبخزي وقال فيها
ايضا رامزا الى الفقيه ابي جعفر اذا غر المشتري البائع فله ان يسترد وكذا اذا غر
البائع المشتري له ان يرد انتهى وهذا كله نص في انه لا يرده ولا يسترده بمجرد الغبن
فلا تغرير وفيه خلاف مذكور في القنية وغيرها وقد ذكرناه في قاعدة المشقة
تجلب التيسير من الفن الاول والفتوى على ان دعوى الغبن الفاحش بلا تغرير غير مسموع
ومعه مسموع والغبن اليسير ما يحتمل الا في ست مسائل الوكيل باع من عبد نفسه
او ممن لا يجوز شهادته له بغبن يسير لا يجوز بقدر المحاباة ويجوز بمثل قيمته في قول
الامام ابي حنيفة الثاني رب المال باع وحط يسيرا الثالث اشترى الوارث من مورثه
في مرضه بغبن يسير الرابع قال الغاصب قيمة الجارية المغصوبة الابقة الف ثم عادت
من الاباق وظهر انها الف ودانق للمالك ان يأخذها الخامس اوصى بثلث ماله
ثم باع في مرضه شيئا بمحاباة يسيرة تدخل المحاباة في الثلث السادس باع المريض
المحيط دينه بماله ما يساوي مائتين بمائة ولا مال له سواه صار المريض محابيا بمائة
فيعقد المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام الثلثين
ولا ترد من المبيع شيئا واما ان تفسخ وليس له امساك شيء من المبيع هنا من بيوع البزازية
وهل تفسد الاجارة بالتغرير والغبن الفاحش على اجر المثل ولم ار مصرحا لكن الغبن
الفقهية انها تفسد **قوله** ان الغرور باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة قاصر
حيث ترك الثالثة التي ذكرها المص **قوله** في باب المتفرقات بيوع الكنز لم يذكره
صاحب الكنز في ذلك الباب بل ذكره في باب الاستحقاق حيث قال فيه وان قال عبد
لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة

معروفة فلا شيء على العبد والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن
انتهى وقال الشارح الزيلعي معناه اذا قال ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر
حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول ايضا ثم بين وجه الطرفين بما لا مزيد عليه وظهر
منه ما في كلام المصنف من المسامحة حيث جعل المسألتين من واد واحد في التفريع على الشرط
المذكور مع انهما ليستا من واد واحد كما ترى بل الاولى يتفرع عليه وجودا والثانية عدما
قوله الا في مسائل الاستثناء من قوله لا يلزم احضارا احضار احد قوله فادعى الزوج
انه دخل بها ودفع المهر اليها وطلب احضارها ليثبت المدفوع اليها كما يرشد
اليه قوله الآتي وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر كذا قيل وللقائل ان يقول لا حاجة
الى هذا التقدير بل يجوز ان يكون المسألة هكذا ادعى الاب مهر بنته المعجل وامتنع
عن تسليم بنته الى الزوج فادعى الزوج انه دخل بها ويسقط حق الامتناع عن تسليم
نفسها وانكر الاب دخوله بها او طلب الزوج من الاب احضارها ليثبت دخوله
ومعنى قوله شيئا آخر شيئا غير الدخول قوله ذكره الولوالجي قيل لم يوجد في
الولوالجي بل في ادب القاضي قوله اقام عن غيره بواجب بامره فانه يرجع عليه
بما دفعه وان لم يشترط كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه علم منه انه اذا قام
عن غيره بواجب او بغرم بغير امره لا يرجع عليه قال في كراهية القنية اما النوائب
فهي ما ينوبه من جهة السلطان من حق او باطل او من جهة غيره فتصح الكفالة بها لانها
ديون في حكم توجه المطالبة بها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين
بالقسط والمعادلة كان مأجورا وان كان اصله من جهة الذي يأخذه باطلا ولهذا
قلنا من قضى نائبة غيره باذنه رجع اليه من غير شرط استحسانا بمنزلة ثمن المبيع
الى آخر ما ذكره ثمة فارجع اليه قوله واصله في وكالة البزازية نص عبارتها هكذا
امر غيره بان ينفق عليه او يقضي دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عني
هبتي او اطعم عن كفاراتي او اد زكاة مالي او هب لفلان عني الفا لا يرجع بلا شرط
الرجوع ففي كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور
يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل بملك المال
لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع من الآمر اولا في ضمن التمليك من المدفوع
اليه حتى يقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بما يملك
كان الملك ثابتا للآمر ايضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك يجب على
من يجب له الملك اما اذا ملك المدفوع اليه لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه ايضا لا مقابلا
بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان انتهى وتمامه فيها وسيأتي في
تفصيله في الوكالة قوله مع قدرته الاولى ان يقول عند قدرته كما تقدم تأمل قوله

كذا في البزازية عبارتها هكذا كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل مكفول به له ان
يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة
غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ الكفالة انتهى قوله ضمان الغرور في الحقيقة هو
ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة اي لا ضمان الاتلاف لان ضمان الاتلاف غير
مشروط بواحد من الشروط الثلاثة السابقة في ضمان الغرور وذلك بتلك الشروط يرجع
الى الكفالة قوله اما بالاداء او بالابراء اي اداء الاصيل او ابراء الطالب والاصيل وان لم
يكن في وسعه تخليص الكفيل بابراء الطالب لكن له ان يبرئه للطالب بوجه من الوجوه
قوله وفي الكفيل بالنفس عطف على مقدر اي هنا في الكفيل بالمال وفي الكفيل بالنفس
يرده اليه قوله لا تصح الكفالة الا بدين صحيح وهل تصح بالاعيان قالوا لا تصح
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع بيعا صحيحا فانها مضمونة بالثمن وكالمرهون
فانه مضمون بالدين كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة
وتصح بالاعيان المضمونة بعينها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا واما الكفالة بالثمن فيجوز فانه دين صحيح على المشتري فيكون مضمونا
فتصح الكفالة به الا ان يكون ثمن المبيع بيعا فاسدا فانه لا تصح الكفالة به كما في البحر
واما الكفالة بالرهن فلا تصح على رواية الذخيرة وتصح على رواية الهداية كما في العناية
وعن السرخسي ان الكفالة بالمستعار لا تصح وقالوا ان هذا القول منه غير صحيح لان
محمدا نص على جوازه في الجامع وهل يصح كفالة احد الشريكين بنصيب صاحبه من الدين
المشترك ففيه تفصيل ان كان الدين لهما على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم يجز وان كان الدين عليهما لآخر وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع كما في الدرر
قوله قالوا لو كفل بالنفقة المقررة الماضية اي غير المستدانة والا فالمستدانة
لا تسقط الا بالاداء او الابراء فلا يصح الاستثناء بها قوله بموت احدهما بدل من قوله
بدونهما قوله وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قدر لها في كل شهر كذا اقول
تصح الكفالة بنفقة شهر او سنة مستقبلة سواء قدرها في كل شهر او سنة او لم
يقدر ويدل عليه ما في الفتاوى العدلية امرأة قالت ان زوجي يريد ان يغيب واردت
ان آخذ منه كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لها ذلك وقال ابو يوسف
استحسن ذلك وآخذ منه كفيلا بالنفقة وعليه الفتوى كذا في التجنيس وقال في المحيط
والفتوى على قول ابي يوسف انتهى ما في العدلية وفي قاضيخان لو قال لامرأة الغير كفلت
لك بالنفقة ابدا تلزمه النفقة ابدا ما دامت في نكاحه ولو قال لها ما دمت في
نكاحه فنفقتك علي فان مات احدهما او زال النكاح زالت النفقة وفي القنية قال
لامرأة ابنه ما دمت حية ودمت حيا فنفقتك علي يصح فعلم من هذا صحة الكفالة
بالنفقة مطلقا وان للمرأة طلب الكفيل لها من الزوج عند ارادة السفر بلا نفقة

امضيت **قوله** القاضي ياخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه وقد اطلق في الخلاصة حيث قال في الفصل الخامس من الكفالة القاضي ياخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب المدعي وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة ايام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة ايام ولو قال بينتي غيب او اقام شاهدا واحدا وقال الآخر غائب لا ياخذ الكفيل ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يامر القاضي الطالب بالملازمة ولا يحبسه القاضي ثم قال بعد اسطر نقلا عن الفتاوى الصغرى المديون اذا اراد ان يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل وقال ابو يوسف لو قال فامسك بان له ان يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني فلانا يريد ان يغيب عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الفتاوى الصغرى يجبر المدعى عليه باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه في المصر وان كان غريبا لا يؤخذ منه الكفيل انتهى

قوله باحضار المدعي اي المدعى به كما هو كذلك في بعض النسخ يعني اذا كان المدعى منقولا كان للمدعي ان يطلب من المدعى عليه كفيلا لاحضاره حضور الحاكم هل له طلب الكفيل قبل بيان الدعوى قالوا ليس له ذلك ففي كفالة القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دخول قبل بيان الدعوى انتهى **قوله** ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة لانه لما لم تثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصاية ثابتة عند القاضي لكن الوصي لو قال لم يصل الى بدل التي من مال الميت فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة اليه يكون القول قوله فلا يجبر على اعطاء الكفيل ايضا

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

قوله لا يعتمد على الخط ولا يعمل به قال في التقرير الاعتماد على الخط وعدم الاعتماد عليه يتحقق في فصول ثلاثة احدها ما يجده القاضي في ديوانه مما لا يذكره والثاني ما يكون في السنن والاحاديث والثالث ما يكون في الصكوك روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لم يعمل بالخط في الفصول الثلاثة كلها وروى عن ابي يوسف انه يعمل في ديوان القاضي وسماع الاحاديث دون الصك وروى ابن رستم عن محمد انه يعمل بالخط في الكل والعزيمة في ذلك كله ما قاله ابو حنيفة وهو ان لا يعتمد عليه من غير تذكر لان في الاعتماد عليه ضرب شبهة يمكن التحرز بالجد في الحفظ فلا يلغوا اعتباره بالتقصير في الحفظ وما تقيد دين الا بالاعتماد على الصورة لا على المعنى ولهذا قلت روايات ابي حنيفة وهذه خصلة حميدة وامارة على اتقانه وما قالاه هو الرخصة هكذا ذكره ثم قال الكتابة مع الحفظ والتذكر عزيمة وبلا حفظ رخصة والعزيمة نوع واحد وهو الذي يكون متذكرا والرخصة انواع ثلاثة ما يكون بخطه موثقا بيده وما يكون بخط معروف غير موثق بيده وما يكون بخط مجهول وذلك كله ثلاثة

انواع في الحديث والصكوك وديوان القاضي اما ابو يوسف فقد عمل به في ديوان القاضي اذا كانت تحت يده للامن عن التزوير وعمل به في الاحاديث ان كان بهذا الشرط واما اذا لم يكن في يده لم يجل العمل به في الديوان لان التزوير في بابه غالب لما يتصل بالمظالم وحقوق الناس واما في باب الحديث فان العمل به جائز اذا كان خطا معروفا لا يخاف عليه التبديل في غالب العادة ويؤمن فيه الغلط والمحفوظ بيد الامين كالمحفوظ بيده اما في الصكوك فانه يجوز العمل به وان لم يكن في يده استحسانا توسعة على الناس اذا احاط علما بانه خطه كذا في البزدوي وفي واقعات الفتوى سئلت عن حجة شرعية دفعها صاحبها الى قاض ليحكم له بما فيها من دعوى المال عند خصم جاحد وقد مات ما في ذيلها من الشهود فهل يجوز لذلك القاضي ان يحكم له بما فيها اعتمادا على ما في السجل من مثل تلك الحجة من غير شهود اجبت بانه لا يجوز لان القضاء بالحق لا يكون الا بحجة عادلة من شهادة او اقرار او نكول عن يمين وقد صرح به في الفتاوى الغزي نقلا عن الدرر والغرر حيث قال لا يعمل بمضمون الحجة الا بعد ثبوت ذلك لدى القاضي بطريق شرعي لما في شرح الدرر والغرر لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب فلان القاضي كذا بل بالشهادة على مضمونه انتهى **قوله** كما في وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ان يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هي البينة او الاقرار او النكول اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود انتهى ففي نقله حذف محل ثم لا يخفى عليك انه ينبغي ان يحمل ما في الخانية في كلام المص على ما لم يكن الصك في ايدي القضاة ولم يكن رسوم في دواوينهم اذ لو كان في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله فانه يجرى على الرسوم الموجودة فيها استحسانا وما ليس له رسوم في دواوينهم حملوا في القياس على التثبت فمن برهن على شيء حكم له به **قوله** كما في قضاء الخانية قال فيها ادعى مالا على رجل واخرج صكا فيه اقرار المدعى عليه بذلك المال للمدعي قال المدعى عليه ان المدعي قد رد اقراري واراد ان يحلف المدعي على ذلك كان له ذلك كما لو قال لرجل بعت مني عبدك هذا بكذا فقال المدعى عليه بعتك ولكنك قد اقلتني البيع صح دعواه وله ان يحلفه على ذلك انتهى وقال فيها ايضا في باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء ادعى على رجل مالا واخرج بالمال خطا وادعى انه خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ان يكون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة يدل على انه خط كاتب واحد اختلف فيها المشايخ والصحيح انه لا يقضي بذلك فانه لو قال هذا خطي ولكن ليس علي هذا كان القول قوله الا ان يكون الكاتب سمسارا وصرافا ونحو ذلك ممن يؤخذ بخطه انتهى ولم ار في قضاء الخانية غير هذا ولكنه قال في اول

باب الدعوى بعد قوله الصحيح انه لا يقضى بذلك ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس
على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال
وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة انتهى فعلم منه
ان قوله كان القول قوله مقيد بعدم كونه على وجه الرسالة والا يقضى عليه بالمال وبه افتى
شيخ الاسلام على افندى ذكره في باب دعوى الاقرار في فتاواه فارجع اليه قيل ان ما
ذكره المص مخالف لما في فتاوى قارى الهداية حيث قال فيها اذا كتب على رسم الصكوك
معنونا يكتب يقول فلان ابن فلان الفلاني ان في ذمة فلان بن الفلاني كذا او كذا او يجحد
انه خطه يحلف على انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضي فاذا قال
اهل الخبرة هما واحد الزمه الحق وان اعترف بانه خطه وانكر ما فيه حلف المقر له
ان المقر به ما قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضى له اقول لم اجد في فتاوى قارى
الهداية ما ذكره القائل وانما ذكر المسئلة هكذا سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه
ان في ذمته لشخص كذا ثم ادعى بجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشتبه عليه اجاب
اذا كتب على رسم الصكوك فلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني ان في
ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا او كذا او كذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم
فالقول قوله مع يمينه انتهى بعين عبارته ذكره في كتاب الاقرار **قوله** الا في المسئلتين
استثناء من قوله لا يعتمد على الخط ولا يعمل به **قوله** كتاب اهل الحرب بطلب الامان الى
الامام اى كتاب اهل الحرب الى الامام مكتوبا متضمنا بطلب الامان منه كما يقتضيه
سوق كلامه لكنه لم اجد في سير الخانية ما ذكره المص بعبارته بل المذكور في سير الخانية
هكذا حربي وجد في دار الاسلام فقال انا رسول الملك الى الامام لا يصدق ويكون
فيئا لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لمن اخذه وان اخرج
الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق انتهى **قوله** بالوظايف معلق بالبراءة
لا بالالحاق وصلة الالحاق محذوف اعني بكتاب اهل الحرب بطلب الامان قلت
ومما يلحق به ايضا ما ذكر في سير الخانية ولو ان الامام كتب الى امير العسكر انا وليّنا
فلانا فامير العسكر يكون اميرا على حاله بحو ذا امره ولا يكون الثاني اميرا قبل ان يصل
الى العسكر ولو كتب اليه انا قد عزلناك ووصل اليه الكتاب او لم يصل فانه يصير
معزولا وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى امير مصر انا قد وليّنا فلانا كان للاول
ان يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا عزلناك ووصل اليه كتاب ليس
له ان يصلي بالناس فان هذا مبني على الاعتماد على الخط قيل في الحاق الوظايف المبنية
على البراءة السلطانية بكتاب اهل الحرب نظر فان التزوير في البراءة السلطانية
قد ظهر حتى قطعت بسببه الايدي وقد ذكر في الظهيرية ان العلة في عدم العمل بالخط
كونه مما يزور وراى من شانه ان يزور وان لم يكن مزورا في نفس الامر فلا يصح الالحاق **قوله**

يعمل به في دفتر السمسار والصراف والبياع قال في خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه
بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة
وعرض خط الميت بحيث عرفوا الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه
وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى واستشكله الطرسوسي نقلا عن والده بان الائمة
انكروا على مالك في قوله بالشهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا
هذا وان وجهه لا ينهض ووفق ابن وهبان بما حاصله انه لا يلزم من كتابة الشهود خطه
بقاؤه على شهادته لاحتمال الرجوع ولانه ما لم يؤد لا يكون الخط ملزما حتى لو قال
هو خطي ولا اشهد به لا يلزم بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر لا يقبل
منه سيما والعادة وضع التجار اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفى بالخط
والحفظ والدراهم عند الصراف محتفظ بهم فيها من التزوير ولانه يبعد ان يقع الانسان
خطه في دراهم عنده ايضا لغيره والامر بخلافه انتهى وتعقبه ابن الشحنة في شرح المنظومة
بان هذا الفرق فيه ما يقبل وفيه ما يرد لانه لو انكر الصراف كونه مشغول الذمة او
اليد بما كتب بخطه لم لا يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض وفي
الوقت في مسئلة الشهادة على الخط كراسة مهمة يجب الاعتناء بها تشتمل على تحرير
المذهب في المسئلة انتهى وفصل الامام البزازي في شهادات فتاواه الكتابة
وقال الكتابة على وجوه مستبين مرسوم كالكتابة على القرطاس بالمداد معنونا
على وجه يكتب الى الغايب وان كتب طلاقا او اقرارا وتصرفا على نحو ما قلنا ثم قال
لما عين به ترتيب حكم عليه ديانة فيما بينه وبين الله لا قضاء حتى جاز للشاهد ان
يشهد به عليه بما فيه سواء قال له اشهد على ما فيه او لا الى آخر ما ذكره فارجع اليه
وسيأتي تفصيل هذا في الفن الثاني من احكام الكتابة **قوله** فقد الزمته لا يكون اقرارا
علله في البزازية بانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كل ما اقر فلان علي فانا مقر به لا يلزمه
شيء اذا اقر به فلان فههنا اولى ان يكون اقرارا كان تصديقا قبل مقتضى السياق
ان يقول كان اقرارا **قوله** لان التصديق لا يلحق بالمجهول اى لا يتعلق به لانه عبارة
عن تصور الطرفين مع الحكم وتصور المجهول متعذر **قوله** فلو ادعى على شريكه خيانة
مبهمة لم يحلف قيل هذا مخالف لما في فتاوى قارى الهداية فيما اجاب به عما
اذا ادعى احد الشريكين على الآخر او رب المال على العامل في مال المضاربة خيانة
وطلب من الحاكم يمينه انه ما خانه في شيء وانه اداه الامانة هل يلزمه ام لا اجاب بانه
اذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم وانكر حلفه عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت
ما ادعاه وان لم يبين مقدارا معلوما فكذلك الحكم اى يحلف لكن اذا نكل عن اليمين
لزمه ان يبين مقدار ما خان فيه والقول في مقداره للمقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه
بينة على الاكثر انتهى فقد جوز التحليف على قدر مجهول قلت فيقتصر في محله ان التحليف

مبنى على صحة الدعوى والدعوى لا تصح الا بذكر شئ معلوم جنسه وقدره لان دعوى المجهول
فاسد كما صرح به فى اول فصل دعوى المنقول من قاضيخان ويمكن التوفيق بينهما بحمل ما
ذكره المص على قول ابى حنيفة وحمل ما ذكره قارى الهداية على قول الامامين من ان فائدة
التحليف النكول والنكول بذل عند ابى حنيفة والبذل لا يتصور فى المجهول وهو عندهما
اقرار عند الامامين والاقرار بالمجهول صحيح واليه اشارة فى عبارة قارى الهداية
تامل قوله كما فى دعوى الخانية ذكره فى باب اليمين من كتاب الدعوى حيث قال ولو ان
رجلا ادعى على رجل انه استهلك مالى وطلب التحلف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال
كان هذا شريكى وقد خاننى فى الربح ولا ادرى قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه
القاضى الى ذلك وكذلك المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا ادرى كم قضيت
او قال نسيت قدره واراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلوانى
الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم
او قيم الوقف لا يدعى عليه شيئا معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم وقال
فى فصل دعوى المنقول ذكر الخصاف ان القاضى اذا اتهم وصى اليتيم او قيم الوقف
ولا يدعى عليه شيئا معلوما فانه على قول الاكثر يستحلفه القاضى نظرا لليتيم
والوقف قوله كما فى القنية قال فى باب الاستحلاف ادعى خيانة مطلقة على مودعه
قيل لا يستحلف حتى يقدر شئ فيستحلف عليه وقيل يستحلف بالله ما خان فيما
ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه ففى كلام المص ايجاز
مخل قوله الرهن المجهول اى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا فانكر المرتهن فانه يحلف
ويدل عليه ما فى السادس من الفصولين لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع انتهى
فانه لما سمعت الدعوى يحلف المنكر والثوب مجهول قوله فى دعوى الغصب قال فى الغرر
لو قال غصب منى عين كذا ولا ادرى قيمته قال تسمع ثم نقل فى الدرر عن الكافى
وان لم يبين القيمة قال غصب منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم
كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وقال فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على خصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين
فليتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق انتهى وفى الفصولين ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كل واحد على حدة
اختلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعى
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا تشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان
قائمة فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل
تسمع دعواه وفى ح لو ادعى انه غصب امته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر

برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح دعواه الغصب بلا بيان القيمة
فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة اولى قوله فى دعوى السرقة قيل انه مخالف لما فى قاضيخان
من انه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم انها نصاب اولا واما فيما
سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها وفى الفصولين قيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى
سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا وفى غيرها لا يشترط قوله القضاء يقتضى اى القضاء
بالبينة او بظاهر الحال كما فى دعوى الحرية اذ الرقيق متى اقر بالرق فانه يقضى بحريته
بمجرد قوله انا حر كما سيأتى مصرحا عند قوله وههنا فائدة اخرى وكذا ثبت النسب
بالاقرار بشرط تصديق المقر له كما فى دعوى الابوة والبنوة قوله فى الحرية الاصلية وكذا
فى العتق الغير المؤرخ وفروعه كما سيأتى يعنى انه لو ادعى حرية اصلية او عتقا وقضى
عليه بالحرية الاصلية او العتق بالبينة او بظاهر الحال ثم ادعى رجل آخر رقبته لا تسمع
دعواه لان القضاء بالحرية والعتق قضاء على الكافة فيكون ذلك الرجل محكوما عليه بذلك
القضاء فلا تسمع دعواه ولا يبطل القضاء بالحرية لانها قضاء على كافة الناس ذا يلى
ابطالها كذا فى قضاء البزازية وكذا لو ادعى على رجل انه ابوه او ابنه وقضى عليه بذلك
بالبينة او بتصديق مقر له اى المدعى عليه يثبت النسب منه ويكون قضاء على الكافة
حتى ادعاه آخر بعد ذلك وبرهن عليه لا يقبل وكذا فى النكاح لو ادعى نكاح امرأة
وبرهن وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما صرح به فى دعوى النكاح من البزازية
قوله وولاء العتاقة قلت وكذا ولاء الموالاة قوله والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى
كما صححه بعض المشايخ واختاره قاضيخان والعمادية والفصولين وقال فى الخلاصة والقضاء
بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه قيل نعم وقيل
لا بل يقتصر قلت ويزاد على ما ذكره ما فى معين الحكام ولو ادعى على رجل حقا لموكله وانه
وكالته لاستيفاء حقوقه والدعوى والخصومة فى ذلك بالبينة وقضى بالوكالة
يكون ذلك قضاء على كافة الناس حتى لو احضر رجلا آخر وادعى عليه حقا آخر
لا تكلف باعادة البينة على اثبات وكالته وصار المتعدى الى كافة الناس ستة اربعة
منها ما ذكر المص واثنان منها ما ذكرناه من مسئلتى ولاء الموالاة والوكالة قوله فلو
استحق المبيع من المشترى بالبينة والقضاء قال فى البحر واما القضاء بالملك فقضاء
على المدعى عليه وعلى من يتلقى الملك عنه كذا فى الخلاصة وفيها قبله المشترى اذا صار مقضيا
عليه هل يصير البايع مقضيا عليه ايضا ان قال المشترى فى جواب دعوى المدعى
ملكى لانى اشتريته من فلان البايع صار البايع مقضيا عليه ايضا حتى لا يسمع دعوى
البايع هذا المحدود بعد ويرجع المشترى عليه بالثمن اما اذا قال فى الجواب ملكى
ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى يسمع دعواه بهذا المحدود انتهى وقال
فى دعوى قاضيخان رجل اشترى عبدا وقبضه فاستحقه انسان بالملك المطلق بالبينة

كان له ان يرجع بالثمن على بايعه فان رجع فقبل ان يقضي القاضي له بالثمن على
بايعه اقام البايع البينة انه لا تسمع دعوى البايع لان البايع صار مقضيا عليه بالقضا
على المشتري وان اقام البايع بينة على انه كان اشتراه من المستحق ثم باعه من المشتري او اقام
البايع بينة على النتاج يبطل ان اقام البينة على المستحق قبلت بينته ويبطل
قضاء القاضي للمستحق وان اقام البايع البينة على المشتري ان اقامها بعد ما قضى القاضي
عليه بالثمن للمشتري لا يقبل هذه البينة لان البيع الذي جرى بينهما قد انفسخ بقضاء
القاضي بالثمن للمشتري فخرج المشتري من ان يكون خصما وان اقامها بعد ما رجع المشتري
على البايع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة البايع لان البيع الذي جرى بينهما
قايم لم ينفسخ لان الاستحقاق لا يبطل البياعات الماضية في ظاهر الرواية فكان للبايع
ان يلزم المبيع للمشتري فكان المشتري خصما ويقبل بينة البايع عليه ويكون ذلك
قضاء على المستحق انتهى فعلم من جملة هذا ان المص اخل ذكر قيد لا بد من ذكره **قوله**
بينة ذكرت انه وريثها كان قضاء على ساير الورثة والميت فلا تسمع بينة وارث
اخر كما في البزازية قلت لم اجد في البزازية عين ما ذكره لكن ذكر في الفصل الرابع
من كتاب القضاء ادعى الخارج كون الدار ميراثا له من ابيه وصاحب اليد ادعى كونها
ميراثا له من ابيه وبرهن الخارج وقضى بنصفها للمدعي هذا لان المقضي عليه لم يذكر كونها ميراثا له
من ابيه اب المقضي عليه وبرهن يقضي بنصفها للمدعي هذا لان المقضي عليه لم يذكر
كونها ميراثا له من ابيه فاقتصر القضاء عليه ولو ذكر كونه ميراثا له ومع ذلك قضى
عليه لا يقبل دعوى الاخ لانه صار مقضيا عليه بذلك القضاء ثم ذكر في اول كتاب
الدعوى نقلا عن القاعدي تركة في ايدي ورثة لم تقسم وبعضهم غايب ادعى رجل
على واحد منهم انه ملكه بسبب انه من ابيه لم يكن الحاضر خصما الا في قدر نصيبه
ولو ادعى شراه من مورثهم فالحاضر خصم عن الغايب لانه دعوى على الميت وكل من
الورثة قايم مقام الميت وصورة مسئلة كتاب القضاء اوضحها في قضاء الخلاصة
فليراجع وما ذكره المص هاهنا على مطبق المسئلة الاولى لا على المسئلة الثانية
التي ذكرها عن القاعدي وهو ظاهر لكن في نقله خلل لانه ترك لزوم ذكر المقضي عليه
كونه عين المدعى به ميراثا له معينا ولا بد من ذكره حتى يكون ساير الورثة مقضيا عليه
ايضا كما ترى **قوله** بين ان يكون بينة او بقوله انا حر او يدل عليه ايضا ما في
دعوى الرق من البزازية لو قال العبد انا حر الاصل فالقول له بحكم الاصل ما لم يسبق
منه انقياد للرق وبعده لا يقبل قوله بلا برهان ثم قال قدم في بلدة ومعه رجال
ونساء وصبيان يخدمونه وادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار فالقول
لهم ما لم يقروا بالملك له من اقرار او بيع او هبة وان كانوا من الترك او الديلم
او السند او الهند او الخوارزم انتهى وعلله في المحيط الرضوي بانهم وقت الخصومة

في دار الاسلام والاصل في دار الاسلام الحرية فقد تمسكوا بالاصل فكان القول قولهم
عند عدم البينة بخلاف ما خصص هذه الغاية بمسئلة الحرية وهي تجري في النسب والنكاح
ايضا فانه لو ادعى على رجل انه ابنه او ابوه وصدقه ذلك الرجل يثبت النسب منه
باقراره وكذا لو برهنا على نكاح امرأة بلا تاريخ ولا يد فاقرت لاحدهما فهي له اختلاف
الشاهدين اي الاختلاف بينهما واما الاختلاف بينهما وبين الدعوى فسياتي بيانه
بعد اوراق قال في العناية الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطا
بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث
المعنى فقط فذهب ابو حنيفة الى الاول وصاحباه الى الثاني واما الموافقة من حيث المعنى
فشرط بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف حتى لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالعطية او احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج فهي مقبولة واما اختلافهما
من حيث يدل بعضه على البعض الاخر بالتضمن وهو محل الخلاف فقد نفاه ابو حنيفة
وجوزه صاحباه فظهر منه ان المراد باتفاقهما لفظا عنده تطابق لفظهما على
افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن والالتزام ومنه علم ايضا ما في الاستثناء
من الخلل سيما فيما يكون من قبيل الترادف كما في الثالثة والرابعة وغيرهما اعلم ان
اختلاف الشاهدين اما في الزمان او في المكان او الانشاء والاقرار وكل من الثلاثة
لا يخلو عن اربعة اوجه اما في الفعل حقيقة وحكما او في القول المحض او في الفعل
الملحق بالقول او في القول الملحق بالفعل ولو اختلفا في الفعل المحض كالغصب والجناية
والقتل لا تقبل في الوجوه الثلاثة ولو اختلفا في القول المحض كالطلاق والعتاق
والبيع والوكالة والوصاية والاجارة والصلح والابراء والدين والكفالة والحوالة
تقبل في الوجوه الثلاثة ولو اختلفا في الفعل الملحق بالقول كالقرض فانه وان كان
فعلا لكنه لعدم تمامه بالتسليم بدون قول المقرض اقرضتك اشبه الطلاق والعتاق
فالحق به فتقبل في الوجوه الثلاثة كما في القول المحض على قول محمد وزفر ويقبل على قول
ابي حنيفة وابي يوسف في القول الملحق بالفعل كالنكاح فانه لا يتم الا بحضور الشاهد
وكالهبة لا يتم الا بالتسليم والتسلم وكذا الصدقة فلا تقبل في الوجوه الثلاثة كما في
الفعل المحض بالاتفاق كذا في قاضيخان والبزازية وغيرهما واختلف عباراتهم في الرهن
ففي قاضيخان جعله من قبيل القول الذي لا يتم الا بفعل حيث قال وان اختلفوا في
عقد ولا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدا على معاينة
القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف
والقياس ان لا يقبل وهو قول محمد وزفر وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم وان شهد احدهما على قبض الرهن والاخر
على اقرار الراهن بالقبض لا يقبل ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب وان اختلف

شهود الرهن فی جنس الدین او فی مقداره لا یقبل انتهی و جعله فی البزازیة اولا من قبیل القول المحض وعده من قبیل الطلاق و العتاق ثم جعل من قبیل القول الملحق بالفعل حیث قال بعد سطر و هنا فصلان احدهما الاختلاف فی قول لا یتم الا بالفعل کالهبة و الصدقة و الرهن و لو اختلفا فیه فی الزمان او المکان و شهدا علی معاینة القبض یقبل لان القبض قد یکون غیر واحد و قال محمد لا یقبل و ان شهدا علی اقرار الراهن او الواهب و المتصدق یقبل و کان الامام یقول اولا لا یقبل الشهادة علی الاقرار بالقبض ثم قال الی قول الامامین و قال یقبل و کذا فی القذف اختلفا فی الزمان او المکان فیه یقبل عنده خلافا لهما و لو اختلفا فی الانشاء و الاقرار و اما لو اختلفا فی السبب ففیه تفصیل ان کان السبب مما یختلف باختلافه الملک و الدین یمنع اختلافهما فیه القبول و ان کان مما لا یختلف باختلافه لا یمنع کما فی قاضیخان حیث قال لو ادعی دارا فی ید رجل انها له فجاء بشاهدین فشهد احدهما انها داره ورثها من ابیه و شهد الاخر انها داره ورثها عن امه فالشهادة باطلة و کذا لو شهد احدهما انه اشتراها من فلان و هو یملکها و شهد الاخر ان فلانا اخر وهبها منه و هو قبضها لا یقبل اذ اختلفا فی سبب الملک فقد اتفقا علی الملک له فلا یضر کما لو قال لفلان علی الف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبیع یقضی له بالالف و اختلافهما فی السبب لا یضر لانا نقول ان السبب انما لا یعتبر ان کان حکم السببین واحدا کما فی الاقرار فان الالف الواجبة بالقرض و الغصب واحد اما هنا حکم السببین مختلف لان الموروث من الاب یقضی حقوق غیرها بقضی الموروث من الام من قضاء دیون الاب و تنفیذ وصایاه و غیر ذلک فلا یقبل انتهی و فی الفصولین و الاختلاف فی سبب الدین انما لا یمنع قبول الشهادة لو لم یختلف الدین باختلاف السبب و دین المسلم مع دین اخر یختلفان فلا یقبل و فی البزازیة اذا ادعی الفا مطلقا فشهد احدهما علی اقراره بالف قرض و الاخر بالف ودیعة تقبل هذا و اما لو اختلفا فی زیادة الدین و نقصانه کما لو ادعی الفا فشهد احدهما بالف و الاخر بخمسمایة لا تقبل او فی وصف الدین بان شهد احدهما بالف بیض و الاخر بالف سود او قال احدهما الف و عبد و الاخر الف و دار او قال احدهما مایة جیدة و الاخر مایة ردیة لا تقبل و ان اختلفا فی جنس الدین لا تقبل ایضا قوله کما فی شهادة فتح القدیر معزیا الی الخصاف نص عبارته هکذا اعلم ان المسائل المذکورة فی اوقاف الخصاف ما یخالف اصل ابی حنیفة ذکرها و لم یذکر خلافا بل اشار الی انها اتفاقیة فانه ذکر فیما اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا علی ان لزید ثلث غلتها و شهد اخر ان لزید نصفها قال یجعل لزید ثلث غلتها الذی اجمعا علیه و الباقی للمساکین و کذا اذا سمی احدهما مالا لزید من هذه الصدقة و الاخر اقل منه احکم لزید

بما اجمعا علیه و کذا اذا شهد احدهما انه قال یعطی لزید من غلة هذا الوقف فی کل سنة ما یسعه و یسع عیاله بالمعروف و قال الاخر یعطی الفا قال اقدر نفقته و عیاله فی العام فان کانت اکثر من الف احکم له بالالف او الالف اکثر اعطیه نفقته و الباقی للمساکین لما اورد الخصاف علی نفسه فقال قلت لم اجزت هذه الشهادة و قد اختلفا فی لفظهما قال المعنی فیه انه انما اراد الواقف ان لزید بعض هذه الغلة و اجعل له الاقل انتهی فایراد هذا السؤال هو الذی ذکرت انه اشارة الی انها اتفاقیة فان الایراد لیس باعتبار قول ابی حنیفة و قوله و قد اختلف لفظهما صریح فیه ثم قال هذا استحسان و القیاس ان الشهادة باطلة انتهی و حاصله انا علمنا استحقاقه بعض هذا المال و ترددنا بین اقل و اکثر فیثبت المتیقن انتهی ما فی فتح القدیر بعبارته قوله یقضی بالاقل یعنی اذا ادعت الاکثر لانهما اتفقا علی الاقل و تفرد احدهما فی الزیادة فثبت المتفق علیه دون ما تفرد احدهما لعدم الشهادة الکاملة فیها بخلاف ما اذا ادعت الاقل حیث لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانها کذبت شاهدها فی الزیادة فلا تقبل هذا عندهما و قال ابو حنیفة لا تقبل سواء ادعی الاقل او اکثر بناء علی اصله من ان اتفاقهما لفظا و معنی شرط عنده ثم محل الخلاف فیما اذا شهد احدهما بمایة و الاخر بالف مثلا و اما اذا شهد احدهما بمایة و الاخر بمایة و الف بحرف العطف و ادعی المدعی الاکثر ثبتت بالاتفاق قوله و الاخر بالعطیة تقبل ای بالاتفاق لاتفاقهما لفظا و معنی لترادفهما و کذا فی النکاح و التزویج و لا وجه للاستثناء قوله الخامسة شهد ان له علیه الفا و الاخر انه اقر له بالف ذکره فی اختلاف الشاهدین من قاضیخان نص عبارته هکذا لو ادعی علی رجل الفا و اقام شاهدین فشهد احدهما ان له علیه الف درهم و شهد الاخر علی اقراره بالف قالوا جازت شهادتهما فی قول ابی یوسف انتهی و هکذا ذکره البزازی نقلا عن قاضیخان ایضا ثم قال نقلا عن المحیط ان اختلاف الشهود فی الدین لا یمنع القبول و اختلافهما فی السبب او فی المشهود به الذی کان عینا یمنع القبول انتهی قلت مراده بالسبب هاهنا لیس مطلق السبب بل السبب الذی یختلف الدین باختلافه کما ذکرناه انفا و کذا مراده بالاختلاف فی الدین لیس مطلق الاختلاف کما ذکرناه قوله بالعربیة متعلق بشهد لا باعتقه و کذا قوله بالفارسیة قوله و اجمعوا انها لا تقبل فی القذف لان العبرة فی الحدود الی الصورة و المعنی جمیعا لانها مما یحتاط فی درئها مهما امکن قوله ان المستثنی اثنان و اربعون ذکرتها فی شرح الملتقی و زدت علیها کثیرا قوله یوم الموت لا یدخل تحت القضاء و یوم القتل یدخل و الفرق بینهما علی ما فی فصل دعوی الملک من قاضیخان ان المقتول یستحق حقا علی القاتل اما القصاص و اما الدیة فاذا قضی بقتله و بوجوب الدیة و القصاص فی ذلک الوقت لا تقبل البینة علی النکاح بعده بخلاف الموت فان المیت بموته لا یستحق شیئا علی احد فلا یدخل تحت الحکم لعدم تعلق الحکم الشرعی به فاذا لم یدخل تحت الحکم یبطل

التاريخ وهكذا ذكر هذا الفرق وقد ذكر قبله ان المرأة لو اقامت بينة على النكاح بعد ما
اثبت الابن موته بيوم فان القاضي يقضي لكل واحد منهما للمرأة بالنكاح والصداق والميراث
وللابن بالميراث وكذلك لو اقامت امرأة اخرى بينة انه كان تزوجها بعد نكاح الاولى
بيوم يقضي بنكاحها مع نكاح الاولى ويقضي لهما بالميراث مع الابن بخلاف ما لو ادعى الابن
ان فلانا قتل اباه في يوم كذا واقام بينة ثم اقامت المرأة بينة انه تزوجها في يوم كذا
بعد ذلك اليوم فانه لا يقضي ببينتها لان وقت القتل يدخل تحت الحكم دون وقت
الموت لما ذكرناه من الفرق قوله كذا في البزازية عبارته هكذا يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم كذا ثم برهنت المرأة على ان مورثه كان نكحها
بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث
على انه قتل في يوم كذا فبرهنت المرأة على ان المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل
وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذلك لو برهن الوارث انه قتل مورثه في يوم
كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت
القضاء ذكر في الثاني عشر من الدعوى قوله اي في مسئلة استثناء من قوله لا يدخل
تحت القضاء توضيحه على ما في فصل دعوى الملك من قاضيخان لو ادعى رجل على رجل
انه قتل اباه عمدا منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له غيره وجاءت امرأة معها
ولد واقامت بينة ان والده هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها
ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المرأة اثبت
نسب الولد وابطل بينة الابن على القتل ولو اقامت المرأة البينة على النكاح
ولم تات بولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة ويقتل القاتل
وانما ذلك في النسب خاصة وهذا قول ابي يوسف ومحمد قوله ثم ذكر مسئلة
الصواب فيها انه يوم الموت قلت الذي في باب الدفع من القنية خلاف ما ذكره
فانه قال في اواخر ذلك الباب رامزا الى صغير الورى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من
ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد بينة انه مات منذ
عشرين سنة يسمع وقال عمر الحافظ لا يسمع قال استاذنا والصواب جواب
الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه دان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء
ويوم القتل يدخل وقد ذكرناها ايضا قوله لا تقبل لفسقه كما في القنية ولم يذكر
مدة التاخير كم هي وفيها خلاف مذكور في القنية حيث قال شهدوا بالحرمة المغلظة
بعد ما اخروا الشهادة بخمسة ايام من غير عذر لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان
عيش الازواج وقال الحمامي والانماطي والسياعي تشهد وبعد ستة اشهر باقرار الزوج
بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ
اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم لعذر جاز وكذا التاويل الكل في

القنية

القنية وتفصيله سيأتي قريبا بعد ان شاء الله تعالى قوله كما في الخانية حيث قال في فصل
تصرفات الوصي جدار بين داري الصغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير
وصي فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الآخر قال محمد بن الفضل يبعث القاضي
امينا حتى ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الآبي ان يبني مع صاحبه قال
وليس هذا كالبناء احد المالكين لان ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا اراد
الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى ومنه يظهر صحة
الاستثناء المذكور عن قوله ابى احد الشريكين العمارة لا جبر عليه لان الوصيين وان لم
يكونا شريكين لكن الصغيرين شريكان بل قلت ههنا مسائل ينبغي ان تستثنى
ايضا وهي مذكورة في حيطان الخلاصة منها حائط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات
وعورة فطلب من جاره ان يبني وابى جاره يجبر ومنها طاحونة او حمام مشترك
انهدم وابى الشريك العمارة يجبر الآبي هذا اذا ابقى شيء اما اذا انهدم الكل وصار
صحراء لا يجبر فان كان الشريك معسرا يقال له انفق حتى يكون دينا على الشريك
ومنها ان الحرث اذا كان بين شريكين فابى احدهما ان يسقيه يجبر الآبي هذا ان ا
بقي شيء اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر فان كان الشريك معسرا يقال له
انفق حتى يكون دينا على الشريك ومنها ان الحرث اذا كان بين شريكين فابى احدهما
ان يسقيه يجبر الآبي على السقي وفي ادب القاضي انه لا يجبر ولكن يقال له اسقه
وانفق ثم ارجع في حصته بنصف ما انفقت ومنها ما في البئر المشترك يجبر
كل واحد منهما على عمارته ومنها حائط مشترك بين اثنين اراد احدهما نقض الحائط
وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر على النقض وان كان بحيث يخاف
عن محمد بن الفضل انه يجبر عليه وان هدماه واراد احدهما ان يبني وابى الآخر
ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي
وان كان لا يمكن يجبر قوله الشهادة بالمجهول غير صحيحة الا في ثلاث قلت يزاد
عليه مسئلة الشهادة في الوديعة ذكرها قاضيخان في الشهادة الباطلة من كتاب
الشهادة وانما لم يذكرها المص لما ذكروا ان الشهادة في الوديعة مجهولة باطلة ورجحه
قاضيخان ايضا حيث قال ذكر في الاصل رجل قال لغيره اودعتك عبدا وامة وقال
المستودع ما اودعتني الا امة وقد ماتت فاقام المدعي شهودا فشهدوا على انه
اودعه عبدا وامة ضمن المدعى عليه قيمة العبد بجحوده ايداع العبد ولا يضمن قيمة
الامة لهلاكها عند المودع قالوا انما تقبل البينة على الايداع اذا وصفوا العبد
والقاضي يعرف مقدار قيمة مثل ذلك الموصوف وان لم يعرف القاضي ذلك سأل
المدعي اقامة البينة على مقدار القيمة اما اذا شهدوا انه اودعه امة وعبدا ولم
يصفوا العبد لا تقبل شهادتهم وقالوا على قياس مسئلة الغصب ينبغي ان تقبل

ويحبس حتى يجيء به كما في الغصب ووجه قولهم ان الغصب يكون بغيبة الشهود عادة
فلو لم تقبل شهادتهم من غير بيان الوصف لا يمكنهم اداء الشهادة فتحققت الجهالة
لمكان الضرورة ولا ضرورة في الايداع انتهى قوله برهن لا يعرفونه قال في دعوى المنقول
من قاضيخان اذا ادعى رجل على رجل انه رهن عنده ثوبا بكذا ليسع او يغصب
شيء مجهول اي يقبل الشهادة على الغصب المجهول في حكم حبس الغاصب لا في حق القضاء
كما في شهادات قاضيخان حيث قال رجل غصب جارية فجاء المغصوب منه بشهود
فشهدوا ان المدعى عليه غصب جارية له قال في الاصل تقبل الشهادة ويحبس المدعى
عليه حتى يجيء بها ويرد على صاحبها فان احضر الشهود عليه جارية ان اتفق الغاصب
والمغصوب منه ان جاريته هذه يقضى بها للمغصوب منه وان انكر الغاصب ان تكون
هذه الجارية جارية المدعي وادعاها المدعي لا يقضى بها للمدعي ما لم يعد البينة انها
هي التي غصبها منه لان البينة الاولى انما قبلت من غير بيان الصفة والقيمة في حكم
الحبس لا في القضاء بالجارية وقال الفقيه ابو بكر الاعمش تاويل هذه المسئلة
اذا شهد الشهود على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية حتى يكون الثابت بشهادتهم
اقرار الغاصب والاقرار بالمجهول جائز ويؤمر بالبيان ففي صورة الاقرار لو جاء
بجارية وقال هذه تلك الجارية كان القول قوله اما لو شهدوا على فعل الغصب لا
تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول وقال عامة المشايخ تقبل الشهادة
على فعل الغصب وان لم يصفوا الجارية ولم يذكروا قيمتها في حكم الحبس لا في حكم
القضاء بالجارية لان الغصب انما يكون بغيبة الشهود عادة فلو لم تقبل الشهادة
من غير بيان الصفة والقيمة ينفتح باب الظلم انتهى فعلم منه ان الشهادة على
اقرار الغصب المجهول مقبولة بالاتفاق وعلى فعل الغصب مقبولة عند عامة
المشايخ في حق الحبس لا في حق القضاء **قوله** للقاضي ان يسأله عن سبب الدين
قال في قاضيخان ذكر المدعي قدر الدين وجنسه وصفته ولم يذكر السبب فقال المدعى
عليه يسئله من اي وجه يدعي ساله القاضي عن ذلك فان ابى ان يبين ذكر في عامة
الروايات ان القاضي لا يجبره على بيان السبب لانه قد يستحيي عن بيان السبب
او يشق عليه بيان ذلك فان بين المدعى عليه وقال هذا المال الذي يدعي علي من
ثمن خمر او ميتة قال ابو حنيفة يصير مقرا بالمال اذا كذبه المدعي بالسبب وقال
ابو يوسف ومحمد ان بين مفصولا فكما قال ابو حنيفة وان بين موصولا صح بيانه
اقول انما قال عن سبب الدين كما في القنية رامزا الى ابي حامد وليس للقاضي ان يسأله
بعد صحة الدعوى عن سبب الوقوع في ملكه لانه دافع وليس بمدعي **على** لا حاجة الى
سؤال القاضي عن سبب الوقوع في ملكه **قوله** كما في القنية حيث قال فيها في كتاب
الرهن رامزا الى المحيط البرهاني ولو قال شاهد الرهن لا ادري بكم رهن لا تقبل

شهادة

شهادته ثم قال رامزا الى ظهير الدين المرغيناني انها تقبل فظهر ان مسئلة الاستثناء
خلافية **قوله** قضاء القاضي في موضع الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف اي خلاف
الدليل من الكتاب والسنة والاجماع كما في البحر فانه قال فيه وشرطه ان لا يخالف الكتاب
والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمض القاضي الثاني بل ينقضه لانه ليس في
محل الاجتهاد والصحيح وهو خلاف لا اختلاف ثم بين ما يخالف في الكتاب والسنة
والاجماع من القضاء فارجع اليه وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة
والتابعون وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير
وعندي ان هذا لا يعول عليه وفي قضاء البزازية بد للقاضي ان يرجع عن قضائه ان
كان خطاء رجع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر
له نص بخلاف قضائه نقضه انتهى ثم قال فيها اذا اختلف الفقهاء في مسئلة وقضى
قاض بقول ثم جاء قاض آخر يرى خلافه امضى الاول واصحابنا لم يعتبروا خلاف
مالك والشافعي وانما اعتبروا الخلاف في الصدر الاول من الصحابة ومن تابعهم من بعدهم
وذكر الامام السغدي ما يدل على اعتبار خلاف الامام الشافعي وان لم يكن مختلفا
بين الصحابة ومثله في آخر السير الكبير قال ولو رأى الامامان يسبى مشرك العرب
فسبوا جاز لان مذهب الشافعي جواز سبيهم وفي الاقضية العبرة في الباب
لاشتباه الدليل حتى لا يكون خلاف الدليل القطعي لا للاختلاف حتى لو لم يعرف في المسئلة
خلاف اصلا ولكن اشتبه الدليل ولم يخالف الحكم النص القطعي ينفذ وعلى العكس
لا تنفذ ولو قضى بعدم تملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب
لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد
اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ لانه لم يوافقه فيه احد من الصحابة فكان مهجورا الا انه
خلاف لا اختلاف وفي الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة حتى لو قضى
ان المأذون في نوع لا يكون مأذونا في الانواع اخذا بمذهب الشافعي يصير متفقا
عليه ومراد المص بالسلف يحتمل ان يكون الصحابة ومن بعدهم من التابعين وان يكون
تبع التابعين من المجتهدين من الشافعي وغيره **قوله** الا في مسائل عشر قد يزاد عليها
بمسائل منها اذا استهلك السارق السرقة قبل القطع او بعده لا يضمن ولو اختلفا
في الاستهلاك فالقول قول السارق بلا يمين كما في كتاب التعزير والحدود من الملتقط
ومنها ما في آخر الفصل الخامس من بيوع البزازية اشترى جارية على انها بكر فاذا هي
زائلة العذرة وقال البائع زالت بالوطء والمشتري بالوثبة قبل وعليه الاكثر لا يرد
وقيل القول للمشتري وبعد الحلف له الرد والفتوى على ان له الرد بلا حلف ومنها ما في
الحموي نقلا عن المختصر الجامع للصدر سديان ادعى انه عبده وانكر هو فالقول
قوله ولا يستحلف ومنها ما في المجمع اذا قال اديت الزكوة الى عاشر آخر وكان في تلك

ثلث السنة عاش اخر فان القول قوله بلا يمين عند ابي يوسف ومنها ما في الجوهرة
اذا قال الزوج بلغك الخبر فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة قوله الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم او رقيقه لا بد وان يقيد بعدم الخيانة
وبعدم تكذيب الظاهر له بان يكون نفقة مثله كما قيد في القنية فانه قال وامر الى
المحيط لو قال الوصي لليتيم انفقت عليك كذا في مالك وذلك نفقة مثله او قال ترك
ابوك رقيقا فانفقت عليه من مالك كذا ثم مات او ابق وقال الصغير ما ترك ابي
رقيقا او قال الوصي اشتريت لك رقيقا واديت الثمن من مالك وانفقت عليه كذا انه
مصدق في ذلك كله مع اليمين لان مشايخنا كانوا يقولون لا يستحق ان يحلف الوصي
اذا لم يظهر منه خيانة انتهى فعلم منه انه يصدق ايضا في دعوى اداء ثمن العبد
من ماله ولم يذكره المص وعلم منه ايضا ان الاستثناء المذكور مبني على الاستحسان في
والقياس انه لا يقبل قوله الا مع اليمين ولهذا قال في اخر احكام العمارة من العمادية الوصي
اذا قال انفقت من مال الصبي نفقة مثله فالقول قول الوصي مع اليمين لانه امين لانه
لا يدعي دينا عليه وانما صرف الامانة الى موضعها والقول قول الامين في صرف الامانة
الى موضعها لكن مع اليمين انتهى وهنا عمل بالقياس وما ذكره المص نقلا عن القنية عمل
بالاستحسان ومضى في قضاء البزازية على القياس ايضا فليتنظر قوله وفي بيع الوصي
مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة وهو الثاني من العشرة وعبارة القنية هكذا عن
محمد قاضي باع مال اليتيم فيرده المشتري بعيب فقال القاضي ابرأتني منه فالقول
قوله بلا يمين قوله واذا ادعى على القاضي اجارة مال الوقف او اليتيم وهو الثالث
من العشرة وفي القنية هكذا لو ادعى رجل قبل القاضي اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه
لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعي عليه انتهى ولم يذكر الوقف والمص قاسه
على مال اليتيم قوله وفيما اذا ادعى الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول
له بدون اليمين قوله او اختلفا في اشتراط العوض وهو الخامس يعني لو قال الواهب
شرطت لي عوضا وقال الموهوب له لم اشترط فالقول له بدون اليمين قوله وفي
قول العبد للبايع وهو السادس وفي القنية اشترى العبد شيئا فقال البايع انت
محجور وقال العبد انا ماذون فالقول له بدون اليمين وكذا اذا اشترى عبد من
عبد شيئا فقال احدهما انا محجور وقال الاخر انا وانت ماذون فالقول له بدون
اليمين انتهى ولم يذكره المص وقد عد في القنية سابعا من العشرة وقد اخله المص
بعدم ذكره قوله والاب في مقدار الثمن اي وفي قول الاب في مقدار الثمن وهو
السابع من العشرة يعني اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن
فالقول للاب بدون اليمين قوله وفيما اذا انكر الاب شراءه لنفسه وادعاه
لابنه وهو الثامن يعني اذا اشترى دارا فجاء الشفيع وانكر المشتري الشراء وقال انها

لابني

لابني الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري كذا في القنية بعبارتها ومنه ظهر ان
قول المص لنفسه زايد مخل والصواب تركه قوله وفيما يدعيه المتولي من الصرف
وهو التاسع وعبارة القنية ههنا هكذا القول للوصي بالنفقة على اليتيم او القيم على الوقف
وقال الصبي والوقف في بيع او نحو ذلك من الامناء بمثل ما يكون في ذلك الكتاب تقبل
قوله بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين تنفير الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يستحلف
بالله ما كنت خنت في شيء مما اخذت به وقيل ينبغي للقاضي ان يقدر شيئا فيستحلف
عليه انتهى فظهر ان المص اخل في نقل المسايل العشرة المذكورة في القنية حيث بلغ جملتها
تسعا لا عشرا ثم لا يخفى عليك انه اطلق المسئلة وقيده بالوقف على الاولاد في فتاوى
الغزي نقلا عن مولانا ابي السعود وسنذكره في كتاب الامانات ان شاء الله تعالى قوله
المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته فيه اي لا تقبل فالسماع مستعمل في القبول
مجازا من ذكر السبب وارادة المسبب اقول ان اراد انه مجاز بالنسبة الى المعطوف والمعطوف
عليه فلا حاجة اليه بالنسبة الى المعطوف عليه بل هو حقيقة بالنسبة اليه وان اراد انه
مجاز بالنسبة الى المعطوف فقط يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالصواب انه من قبيل
علفتها تبنا وماء باردا اي ولا تقبل بينته ثم المراد بالقضاء ههنا قضاء الالزام لا قضاء
الترك فان المقضي عليه قضاء ترك تسمع دعواه وتقبل بينته ويصير مقضيا له بعد ذلك
في تلك الحادثة كما ذكره ابو الليث من الخراسانية انهم قالوا استحسن انه اذا كان لرجل ميزاب
في دار رجل وكان ذلك قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم ان يجعل له
حق المسيل بلا حاجة الى البينة لان هذه علامة شاهدة على ذلك واقامة البينة على ذلك
متعذر عادة وهذا قضاء ترك حتى لو اقام المدعي بينة تجري قبلت وكذا ما ذكره محمد في كتاب
الشرب في نهر في ارض رجل ورجل آخر يسيل فيه ماء فاختلفا في ذلك ان القول قول صاحب
الماء لان الماء اذا كان جاريا فهو بيد في النهر والقول قول صاحب اليد وهذا ايضا قضاء ترك
بخلاف قضاء الالزام فان المقضي عليه فيه لا يقضى له ابدا قلت ومن هنا ظهر جواب حادثة وقعت
في الدولة العثمانية عند قاضي القضاة وتوقف في القضاء بها صورتها صغيرة نكحها وليها
غير الاب والجد حال صغرها فبلغت فقالت عند قاضي القضاة بلغت الآن واخترت
الفرقة وانكرها الزوج فقال لا بل بلغت قبل هذا وسكت فطلب منه البينة فعجز عن
اقامتها فحكم للزوجة بالفسخ وفرق بينهما ثم اتى الزوج البينة على مدعاه فهل تقبل هذه
البينة وتسمع دعواه ام لا فتوقف قاضي القضاة في الحكم والذي ظهر من المسئلتين المذكورتين
ان بينته مقبولة ودعواه مسموعة لان القضاء بالفسخ قضاء ترك بشهادة ظاهر الحال
لان الظاهر شاهد لها والبينة مقبولة والدعوى مسموعة بعد قضاء ترك وانما لا تقبل
بعد قضاء الالزام قوله الا اذا ادعى تلقي الملك من المدعي وذلك بان ادعى رجل عينا في يد رجل
واقام بينة فقال ذو اليد قد اشتريته منك فانه دفع صحيح قبل القضاء وبعده

كما في باب الدفع من القنية **قوله** او النتاج كما لو اشترى ثورا مثلا وقبضه فادعى عليه
رجل انه ثوره سرق منه واقام بينة وقضى بها ثم ادعى المشترى ان هذا الثور نتج عند بايعه
واقام بينة تسمع وتقبل وكذا لو ادعى المدعى انه ملكه واقام بينة ثم ادعى ذو اليد انه
نتج عندى تسمع وفي فصل دعوى المنقول في قاضيخان اذا قضى على الرجل بنتاج او ملك
مطلق ثم اقام هو البينة على النتاج او على تلقى الملك من المدعى قبلت بينته وفي الثاني
عشر من دعوى البزازية كما يندفع بينة الخارج على انه ملكه ببينة ذى اليد على انه ولد في
ملكه كذلك يندفع اذا برهن ذو اليد على انه ولد في ملك من تلقى الملك منه ويجعل كان
المتلقى منه حضر بنفسه وبرهن بذلك على الخارج فلا فرق بين ان يكون الملك المتلقى
شراء او هبة او غير ذلك من اسباب الملك وكذا الحكم في كل الدواب فاذا قضى بالملك
لانسان بالبرهان ثم جاء اخر وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم له ويعطى المبرهن على
النتاج وان كان المبرهن على النتاج ذا اليد فان برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن
ذو اليد ايضا على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذو اليد النتاج وبرهن على ذلك ينقض
الحكم الاول ويحكم لذى اليد فاذا قبل برهان ذى اليد بعد الحكم عليه فلان يقبل بينة
غيره على النتاج اولى انتهى وتمامه فيها فليراجع **قوله** او برهن على ابطال القضاء
كما لو برهن المدعى عليه بعد القضاء عليه ان المدعى اقر ببطلان دعواه او اقر بان برهانه
كاذب او اقر انه لا شيء له على المدعى عليه يسمع ويندفع ويقضى له بعد القضاء عليه
كما في الخامس عشر من دعوى البزازية وقال في الفصل الرابع من قضاء الخلاصة المقضى له
اذا اقر بعد ما قضى القاضى له ان ما قضى له حرام وامر رجلا ان يشترى له ذلك
الشيء من المقضى عليه يبطل حكم القاضى ويقضى للمقضى عليه ثم قال بعد ورقتين وكل
من صار مقضيا عليه في حادثة لا تسمع دعواه في تلك الحادثة الا اذا كان فيه
ابطال القضاء بان ادعى رجل على الآخر دارا في يده بالارث من ابيه واقام البينة
وقضى بالدار له ثم ادعى المقضى عليه هذه الدار انها ملكه اشتراها من اب المدعى هذا
تسمع ولو لم يدع المدعى الدار بالارث لكن ادعى انها ملكه اشتراها من فلان واقام
البينة وقضى له ثم ادعى المدعى عليه هذه الدار ملكه اشتراها من الذى ادعى المدعى
الشراء منه بتاريخ قبل الشراء المدعى يسمع وفي الزيادات المقضى عليه في محدود
اذا ادعى المحدود لا يسمع الا اذا ادعى الشراء من المدعى او صار مقضيا عليه في دابة
فادعى النتاج **قوله** والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح لا يخفى عليك انه تكرار
بعد الاستثناء المذكور تامل **قوله** لكن هذه ثلاثة فيه ان تقييده بالثلاث مخالف
لما في الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية قال فيه وكما يصح الدفع بعد البرهان
يصح قبل اقامته ايضا وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده انتهى وقال في باب
الدفع من القنية ان الدفع المسموع قبل القضاء يسمع بعده ايضا فعلم منهما ان

تقييده

تقييده بالثلاث ليس كما ينبغي ثم اقول ان عبارة القنية اجود من عبارة البزازية فان عبارة
البزازية تشعر ان لا شك في صحة الدفع بعد البرهان والحكم حيث جعله مقيسا عليه
والاولى عكسه كما في القنية **قوله** وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية
عبارة الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعى هكذا رجل ادعى عبدا في يد رجل انه له
فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه اقام البينة انه
كان اشتراه هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا يقبل هذه البينة الا ان يشهدوا انه اشتراه
منه بعد القضاء وذكر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة
واقام البينة قبلت بينته ويقضى له انتهى فعلم منه ان المسئلة مقيدة ومن فروعه
ايضا ما ذكره في الخانية ايضا بقيد المسئلة المذكورة رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا
فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول
والزمه العبد ثم قال البائع قد برئت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته
التناقض غير مقبول لان القاضى لا يمكن له ان يحكم باحد المتناقضين لعدم الاولوية
فتساقطا اعلم ان مسائل هذا الباب مع كثرتها جدا يبنى على اصول منها ان التناقض
لا يمنع الدعوى لنفسه يمنع لغيره ايضا ومنها ان الاقرار لغيره يمنع الدعوى لنفسه ولغيره
بوكالة ووصاية بخلاف الاقرار لنفسه فانه لا يمنع الدعوى لغيره لو وكالة او وصاية
سواء كان اقرارا بالملك لنفسه او اقرارا بان لا ملك له فيه ومنها ان الاقرار لنفسه
يمنع انكاره عن نفسه سواء كان انكاره مقدما على اقراره او مؤخرا عنه ومنها ان الابراء
العام يمنع عن الدعوى لنفسه لا لغيره بوكالة او وصاية فلنذكر الفروع المذكورة
في الكتب المعتبرة ففي العمادية نقلا عن القاضى جلال الدين من اقر بعين لغيره فكما لا
يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وفي البزازية نقلا عن الوتار اقر بعين
لانسان ثم ادعى انه للصغير وصاية عنه لا يسمع وفي قاضيخان ادعى دارا لنفسه ثم ادعى
انها لفلان وقفها عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة يسمع بخلاف
ما لو ادعى الوقف اولا ثم ادعاها لنفسه لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم ادعاها لنفسه
للاصل الثاني وفي الفصولين رامزا الى فتاوى رشيد ادعاها لنفسه ثم لغيره بوكالة
تسمع اذ لا منافات بين الدعويين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على
معنى ان له حق المطالبة بخلاف ما لو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعى لنفسه لا تسمع لان ما
هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيتمكن المنافات على وجه لا يمكن التوفيق وهكذا
ذكره في الفصل التاسع والثلاثين ايضا ثم قال اقول يمكن ايضا في الثاني اذ يقال انه اضاف
مال الغير الى نفسه فلا تناقض ح ايضا ثم قال فينبغي ان يكون مقبولا وفيه ايضا رمز
الى المبسوط ادعاه اولا لفلان بوكالة ثم ادعاه لفلان آخر لم يقبل اذ الوكيل بخصومة في
عين من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتناقض الدعويان بحيث لا يمكن التوفيق ولو ادعى

لغيره بوكالة او وصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان وفق بانه كان لفلان ثم اشتريته منه
وبرهن عليه والدين في هذا الحكم كالعين وهكذا في العمادية ايضا في فصل التناقض وفيهما
ايضا استاجر ثوبا او استعار ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل هكذا ذكره في قاضيخان
وقال هذا على الرواية التي لا يكون استعارة والاستيجار اقرارا بالملك للمستعار منه
والموجر بل يكون اقرارا بان لا ملك للمستعير والمستاجر والا لما صح دعواه لابنه الصغير
وبهذا تبين ان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بوكالة او وصاية وفي الفصل
العاشر من دعوى البزازية لو قال ليس الولد مني ثم قال هو مني صح دعواه ولو قال
هو مني ثم لا نفاه لا يصح لنفيه لما ذكرناه من الاصل الثالث وفي نوع الدفع من دعاوى
البزازية ايضا برهن على ان هذا ارث له عن ابيه فبرهن المطلوب على اقرار المدعي
قبيل دعواه انه ليس له او ما كانت له او لا حق له فيه او ليس له حق فيه وهنالك ويد
يطلب بينة المدعي وان لم يكن هناك من يدعيه لا يبطل ثم فيها بعد صحيفة نقلا
عن الجامع الصغير عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازعا لا يصح نفيه
فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه تصح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو
ادعاه بعده لنفسه لا تصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له وفي المنتقى
لا حق لي في هذا ولا دعوى ولا طلبة ثم ادعى انه وكيل فلان يسمع وفي المنية اقر انه
لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادعى لغيره بالوكالة يسمع وذكر الوتار اقر انه
لا حق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع ذكر الكل في البزازية ثم قال وقد مر ان قوله لا حق
لي فيه عند عدم المنازع لا يمنع دعوى الملك لنفسه وعند المنازع يمنع فاما ان يحمل
قول الوتار على عدم المنازع او على رواية الاصل من انه ليس باقرار بالملك للمنازع وفي
الفصولين والحاصل ان قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك
للمنازع في رواية لا في رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال
ذو اليد هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ثم قال ينبغي ان لا يفرق بين
قوله ليس لي وبين قوله ليس لي فيه حق فيه او نحوه في الحكم وهكذا ذكره في العمادية
ايضا حيث قال والحاصل ان قول صاحب اليد ليس هذا العين لي عند وجود المنازع
اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار له وعند عدم
المنازع لا يصح نفيه باتفاق الروايات ثم قال فيها هذا هو المذكور في الفتاوى
انا نخص منها ما هو المهم في الباب فاقول اذا قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي
او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال
ذلك ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا
التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال الحق على احد ولو كان لذي اليد

منازع

منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا بالملك
للمنازع وعلى رواية لا يكون اقرارا له بالملك لكن القاضي سأل ذي اليد اهو ملك المدعي فان
اقر به امره لتسليم اليه وان انكر تامر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بواحد مما ذكرنا
من هذه الالفاظ من ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع ان قوله ليس هذا ملكا لي
او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لا يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد
الى هنا كلام العمادية ومنها ايضا نقلا عن العمدة هذا فيما يكون اقرارا منه بالملك للغير
اما اذا ابراه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بوكالة من رجل او وصاية من صبي تسمع وهكذا
ذكره في الفصولين ثم قال لو ابراه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بارث وقد مات مورثه
قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم تعلم هو موت مورثه عند ابرائه فعلم منه ان الابراء العام
لا يمنع الدعوى لغيره وكالة او وصاية ويمنع لنفسه اصالة وفي قاضيخان اتفقت الروايات
على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبله يصح حتى لا يسمع دعواه عليه
الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا يبقى له حق فيها
ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئا منه وكذا لو قال خرجت من هذه العبد ليس له
ان يدعيه ولو قال ابرأتك من هذه العبد بقي العبد وديعة عنده ويكون ذلك ابراء عن الضمان
القنية انتهى قوله الا فيما كان محل الخفاء يعني ان التناقض يمنع صحة الدعوى والشهادة
الا فيما كان محل الخفاء منه فانه معفو فيه فمنه ما ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية اشترى
دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم ما صنع الاب ثم ان
الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم قال ان الابن استاجر الدار من المشتري
ثم علم ما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه
في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في الدفع انك متناقض
في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فبعد ما قال
الدار بعد ذلك يكون متناقضا فالصحيح ان هذا ليس الدفع للدعوى لان هذا التناقض
لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل للشراء للصغير من نفسه ومن الصغير
لنفسه والصغير لم يعلم ذلك انتهى ومنه ما في نوع التناقض من دعوى البزازية ادعى عليه
انه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائمة في يده وعليه احضاره
تقبل وكذا على الغلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه التناقض انتهى ومنه التناقض في
دعوى الحرية والطلاق والنسب فان التناقض فيها معفو لان مبناها على الخفاء
اما الحرية والطلاق فلان المولى والزوج منفردان في الاعتاق والطلاق بلا علم العبد
والمرأة بذلك فلو اقر بالرق ثم ادعى الحرية تقبل ولو اختلف الزوجة مع زوجها
ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع
واما النسب فلانه مبني على العلوق وهو خفي عليه فلو باع عبدا ولد عنده وباعه

المشتری من اخر ثم ادعاه البایع الاول انه ابنه تسمع دعواه ویبطل البیع لان النسب مما یخفی

العلوق علیه لکن المراد بالنسب ههنا مختص بالاصول والفروع واما التناقض فی غیر

الاصول والفروع فلیس بعفو بل هو معتبر کما ذکره فی البحر وفصلناه فی شرح الملتقی فی فصل

البینة حجة متعدیة فان قیل کیف یصح هذا التخصیص وقد قال فی العمادی والفصولین

انه لو قال انا لست بوارث له ثم ادعی انه وارثه وبین الجهة یصح والتناقض فی النسب

لا یمنع صحة الدعوی انتهی فالظاهر منه ان التناقض فی دعوی النسب مطلقا معفو

بلا تخصیص بالاصول والفروع ای الابوة والبنوة ولا یمنع صحة الدعوی فی شیء من النسب

اصلا قلنا المراد بالتناقض المذکور فی العمادی والفصولین هو التناقض بین النفی المطلق

عن ذکر الجهة وبین الدعوی المقیدة بذکر جهة من جهات النسب من الابوة او البنوة

او الاخوة والعمومة والاخولة وغیر ذلک فان هذا التناقض معفو مطلقا لعدم اتحاد

الجهتین فی الطرفین فلا تناقض فی الحقیقة بخلاف ما ذکره فی البحر فان مراده هو

التناقض الحقیقی وباقی تفصیل هذا البحث مذکور فی شرحنا علی الملتقی ومنه التناقض

فی دعوی الوقف فانه عفو عند بعض المشایخ کما ذکرناه فی شرح الملتقی ومنه تناقض

الوصی والبایع کما ذکره فی باب الدفع من القنیة حیث قال الوصی باع ثم ادعی انه باعه

بغبن فاحش تسمع واقدامه علی البیع لا یمنع دعوی الفساد وکذا متولی الوقف وکذا من

ادعا فساده یسمع وتناقضه هذا لا یمنع دعواه وقال استاذنا فعلی هذا یحتاج الی

الفرق بینه وبین ما فی الجامع الصغیر انه اذا باع عبد الغیر ثم زعم البایع او المشتری

انه باع بغیر امر المالک لا تسمع انتهی قلت الفرق حمل ما فی الجامع علی البیع الفضولی

وحمل ما تقدم علی غیر الفضولی وذکر قبیل هذه المسئلة بعلامة ع من باع شیئا

ثم ادعی انه ملکه وفساد البیع بسبب انه کان باعه قبل هذا البیع من زید ثم اشتراه من

زید بعد البیع الذی ادعی فساده فصار الان ملکه هل یسمع دعواه فساد البیع قالوا

یسمع الی ان یوجد الروایة فیه بخلافه فقال ع ثم وجدت الروایة فی جمع العلوم انه

لا یصح دعوی الفساد انتهی فعلم ان دعوی فساد البیع بسبب انه فضولی لا تسمع للتناقض

واما دعوی فساده بسبب اخر فلا یمنع من سماعه ومنه تناقض وارث الزوج فی

دعوی ابراء المرأة مهرها کما فی باب ما یبطل الدعوی من القنیة قال ادعت صداقا

علی وارث زوجها فقال صالحتنی عنه واخذت بدل الصلح فلما اقامت البینة

قالت ابرأت زوجها من الصداق حال حیاته یسمع منه هذا الدفع لخفاء ابرائها علی الوارث

فلا یضره التناقض بخلاف ما لو ادعی الزوج بعد موتها انها وهبت له نصف الصداق

ثم اقام بینة علی انها ابرأته قبل ذلک بسنتین لا یسمع کذا ذکره نجم الدین البخاری

فقیل له ان المشتری یستبد بالابراء فلا یمنع التناقض منه فکذا المرأة تستبد

فی ابراء مهرها اجاب نعم لکن الظاهر علم الزوج بذلک هکذا ذکره فی القنیة ثم قال

بعلامة ح وکذا الوارث اذا اقر بالوصیة وانها حق للموصی له ثم ادعی رجوع الموصی عن الوصیة

لا یسمع للتناقض قال استاذنا الرجوع عن الوصیة امر ینفرد به الموصی فکان تناقضا

فیما یجری فیه الخفاء فینبغی ان یسمع دعوی الرجوع کالمختلعة اذا اقامت بینة علی

الثلاث قبل الخلع ومنه تناقض الوارث کما فی فصل دعوی الملک بسبب من قاضیخان

حیث قال رجل مات فقاسمت امرأته ولده المیراث وهم کبار کلهم واقروا انها

زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها کان طلقها ثلاثا تقبل ویرجعون علیها

بما اخذت من المیراث وکذلک الرجل اذا قاسم اخاه امرأته میراثها واقر الاخ انها

میراثها وانه هذا زوجها ثم اقام الاخ البینة ان الزوج کان طلقها ثلاثا فکذلک جایز

فیرجع الاخ فیما اخذ الزوج من المیراث لان هذا التناقض لا یضر لکونه محل الخفاء ومنه تناقض

الموصی له بالثلث کما فی قاضیخان بعید المسئلة المذکورة قال لو ان رجلا اقر ان فلانا مات

وترک هذه الارض او هذه الدار میراثا ثم ادعی بعد ذلک ان المیت اوصی له بالثلث تقبل

بینته واقراره السابق لا یخرجه من دعوی الوصیة وکذا لو ادعی دینا قبل المیت لان محل

الدین والوصیة الترکة والترکة بعد الموت یوصف بانها میراث وان کان فیها دین او وصیة

وقال فی نوع الدفع من دعوی البزازیة استاجر دابة من اخر ثم ادعی انها کانت له اشتراها

له ابوه فی صغره وبرهن یقبل لان التناقض یعفی فیما یجری فیه الخفاء فان الاب منفرد

بالشراء للابن کمن یقر بالرق وینقاد للبیع ثم ادعی الحریة الاصلیة او العارضة وبرهن

یقبل للخفاء حال العلوق فان الولد یجذب منه الی دار وینفرد المولی بالاعتاق ولهذا

قلنا المکاتب اذا ادی بدل الکتابة ثم ادعی تقدم اعتاقه علی الکتابة یقبل ویرد بدل الکتابة

وکذا الورثة اذا اقتسموا مع الزوجة ثم ادعوا الطلاق وانقضاء العدة قبل الموت یقبل

وکذا المدیون بعد قضاء الدین لو برهن علی ابراء الدین والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت

علی طلاق الزوج قبل الخلع یقبل والجامع فی الکل خفاء الحال وکذلک الورثة اذا اقتسموا

مع الموصی له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصی یصح لانفراد الموصی بالرجوع وفی الصغری اشتری

ثوبا فی مندیل ثم زعم انه له ولم یعرفه یقبل وفی الذخیرة قیل لا یقبل فی المسائل کلها وفی

العیون قدم بلده واشتری او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابیه مات وترکها

میراثا وکان لم یعرفها وقت الاستیام لا یقبل قال والقبول اصح الکل فی البزازیة واعلم ان

هذا کله هو الکلام فی عفو التناقض لکونه فی محل الخفاء واما الکلام فی دفعه بالتوفیق

او بامکان التوفیق مذکور فی کتاب الدعوی من الفتاوی فلیراجع قوله الشهادة اذا

بطلت فی البعض بطلت فی الکل کما فی شهادات القنیة اخ واخت ادعیا ارضا وشهد

زوجها ورجل اخر یرد شهادتهما فی حق الاخت والاخ فان الشهادة متی رد بعضها یرد کلها

وفی روضة القضاة اذا شهد لمن لا یجوز له الشهادة ولغیره لا یجوز لمن لا یجوز له

الشهادة بالاتفاق واختلف فی حق الاخر فقیل یبطل وقیل لا یبطل انتهی ومنه ما ذکر

في قاضيخان رجل مات واوصى لفقراء جيرانه بشئ وانكر الورثة فشهد على الوصية رجلان
من جيرانه لهما اولاد محتاجون قال محمد لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا لاولادهما فيما يختص
اولادهما فبطلت شهادتهما في ذلك واذا بطلت في حق الاولاد بطلت اصلا لان الشهادة
واحدة كما لو شهدا على رجل انه قذف امهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وذكر محمد في وقف الاصل
انه اذا وقف على فقراء جيرانه وشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما وقال
الفقيه ابو الليث ما ذكر محمد في الوقف قول ابي يوسف اما على قياس قول محمد ينبغي
ان لا تقبل في الوقف ايضا لانه عند ابي يوسف يجوز ان يبطل الشهادة في البعض وتبقى
في البعض وعلى قول محمد لا تقبل اصلا وما ذكر في الوقف محمول على ما كان جيرانه كثيرا
لا يحصون وما ذكر في الوصية محمول على ما لو ان سرية رجعت الى دار الاسلام باسارى
فقالت الاسارى نحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة اخذنا هؤلاء في دار الاسلام وقالت
السرية هم من اهل الحرب كان القول قول الاسارى فان اقامت السرية بينة على دعواهم
ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل **قوله** شهادة على
غير مقبولة اي سواء احاط به علم الشاهد او لم يحط كما في ايمان الهداية عند قوله عبد
حر ان لم احج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق بناء على انه نفي معنى يعني لم يحج
عند ابي حنيفة وابي يوسف قيل والاصل فيه ان الشهادة وقعت للاثبات ولذلك
يرجح بينة احد الطرفين على بينة الاخرى اذا كانت اكثر اثباتا ولا اثبات في الشهادة
على النفي ومن الشهادة على النفي ما ذكره في شهادات البزازية شهدا انه استقرض من فلان
في يوم كذا في بلد كذا فبرهن هو على انه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان
آخر لا تقبل لان قوله لم يكن فيه صورة ومعنى قوله بل كان في كذا نفي معنى واصله ما ذكر
في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او كتابة
او طلاق او عتاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن
ثمة يومئذ لا تقبل وكذا الكل بينة قامت على ان فلانا لم يقل او لم يفعل او لم يقر لا تقبل
قوله فيما اذا علق طلاقها على عدم شئ كما لو قال ان لم ادخل الدار اليوم فانت طالق فبرهنت
انه لم يدخل فطلقت تقبل مع قيامها على النفي وهذا لانها في الحقيقة قامت على
الاثبات وهو وقوع الطلاق وفي البزازية حلف انه لم يات صهرتي الليلة ولم اكلمها
فكذا فشهدا على عدم الاتيان والكلام تقبل لان الغرض اثبات الجزاء انتهى حكت وهذا
بناء على ان الايمان على الاغراض تامل **قوله** وفيما اذا شهدا انه اسلم ولم يستثن يعني
شهد اثنان انه اسلم واستثنى واخران شهدا انه اسلم ولم يستثن تقبل ويحكم
باسلامه ويجبر على الاسلام لو كان بعد ارتداده او تقبل ان لم يرجع **قوله** وفيما اذا
شهدا انه قال المسيح ابن الله حاشا ثم حاشا الله وحده لا شريك له يعني اذا ادعت المرأة
على زوجها انه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت عليه ولم يقل قول النصارى وقال

على ما اذا كان جيرانه
قليلا يحصون فانه
مخالف لما ذكر في
الزيادات
منح

الزوج قلت قولهم فشهدا انه لم يقل قول النصارى تقبل ويقضى بالفرقة كذا في البزازية
وفيه في الفصولين حيث قال شهدا عليه انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى فبانت امرأته والزوج يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل البينة
وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا
تقع الفرقة انتهى فقد قيدها بقيدين تامل والاصل في القيد الثاني انه يجوز ان يقول
قول النصارى ولم يسمعه الشهود والنكاح ثابت يقينا فلا يزول بالشك ثم الاصل في قبول
الشهادة في مسئلة الكتاب مع كونها على النفي انها شهادة على البينونة كما هي دعوى
المرأة وهي امر وجودي **قوله** وفيما اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تدل على ملكه لان المقصود
اثبات الملك لا عدم الزوال **قوله** وفيما اذا شهدا بخلع او طلاق ولم يستثن وصورته في
الفصولين هكذا لو شهدا بخلع او طلاق بلا استثناء بان قالا نشهد انه خالع بلا استثناء
او خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج انه استثنى ولو قالا لم نسمع منه غير
كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا تقبل بينتها ولا يفرق بينهما الا ان يظهر
منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل او غيره فيكون القول قولها **قوله** وفيما اذا
آمن الامام اهل مدينة فشهدا اه وفي الفصولين لو امن الامام اهل مدينة فاختلطوا
باهل مدينة اخرى وقالوا كنا فيها جميعا فشهدت شهود من غيرهما انهم لم يكونوا وقت
الامان تقبل الشهادة وهكذا في البزازية ايضا والاصل فيه انهم شهدوا بفقد ورود حكم
الاصل للامام وهو الخيار **قوله** وفيما اذا شهدوا ان الاجل لم يذكر في العقد السلم
وفي الفصولين لو برهن المسلم اليه ان السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لانها قامت
على الشرط ولو كان نفيا انتهى قلت لانها قامت في الحقيقة على فساد العقد فتقبل
وفي تقرر ان بينة الفساد اولى من بينة الصحة **قوله** وفي الارث اذا قالوا لا وارث له
غيره علله في الفصولين بانها شهادة على شرط الارث فتقبل ولو كان نفيا لانها في الحقيقة
على الارث **قوله** وفيما اذا شهدا انها ارضعت الصبي بلبن شاة لا بلبن نفسها وفي الفصولين
رامزا الى المحيط لو شرط على الظئر الارضاع بلبنها وارضعته بلبن شاة فلا اجر لها ولو
اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن اهل الصبي على ما ادعوا فلا اجر لها
قال وتاويل المسئلة ان يشهدا انها ارضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها اما لو اكتفيا
بقولهما ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف
الاول لان النفي ثمة دخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر اولى انتهى **قوله** كما في
الظهيرية والبزازية عبارة البزازية هكذا قال في المحيط ان تواتر النفي عند الناس
وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ الذمة
لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات لا يدخله الشك انتهى ذكره استدراكا
على ما قبله فارجع اليه **قوله** وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد اه

ذكره في باب اليمين في الحج حيث قال ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت
وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فعلم انه لا وجه لذكره في هذا الموضع بل المناسب
ان يذكره عقيب قوله شهادة النفي غير مقبولة **قوله** القضاء محمول على الصحة ما امكن
لانه من حقوق الشرع فيجب صيانته ومن صيانته الحمل على الصحة وعدم التعرض اليه
قوله الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في الفصولين حيث قال في اخر
الفصل الاول روى ابن سماعة عن محمد ان القاضي لا يقضي بعلمه ورجع الى هذا القول في
اخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حال القضاء حتى يشهد معه اخر
قال لعل القاضي غلط فيشترط مع علمه شهادة اخر ليصير علمه مع شهادة الاخر بمعنى شاهدين
انتهى وفي الخلاصة قال في الاقضية القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه بان علم
في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب مال فلان او طلق امرأته وفي التجريد عن محمد
انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي الحدود التي هي حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر
لا يقضي بعلمه وفي الحدود التي هي حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي بعلمه
الا اذا اتى بالسكران فيعزره وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه واما اذا علم قبل
القضاء بحادثة في حقوق العباد عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه
تلك الحادثة وعندهما يقضي وعلى هذا الخلاف اذا علم في غير المصر الذي هو فيه قاض
ثم حضر مصره فرفعت اليه تلك الحادثة وفي التجريد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم
في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وسواء كان
مقلدا على كرسي سابق او لم يكن واصل هذا ان القضاء في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي ح
ومحمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد على القضاء بعد ذلك
عند ابي حنيفة لا يقضي وعند ابي يوسف ومحمد يقضي وهكذا في فصل من يجوز قضاء القاضي
له ومن لا يجوز له من قاضي خان **قوله** كما في القنية والبزازية عبارة القنية هكذا المسائل
التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول ابي يوسف لانه حصل له زيادة علم بالتجربة
قال عالكدي يؤيده ما ذكر في فتاوى الزكوة ان اباح كان يقول الصدقة افضل من
الحج التطوع فلما حج وعرف مشقة قد رجع وقال الحج افضل انتهى ذكره قبيل كتاب
الشهادات وعبارة البزازية في اول كتاب القضاء هكذا المفتي بالخيار ان شاء افتى
بقول الامام او بقول صاحبيه وعن ابن المبارك انه ياخذ بقول الامام لا غير وان كان
مع الامام احد صاحبيه اخذ بقولهما لا محالة والاصح انه لا باس للقاضي ان يفتي في مجلس

القضاء

القضاء وغيره في معاملات وديانات وقيل يفتي فيما يتعلق بالقضاء بقول الامام
الثاني لزيادة تجربته فيه انتهى فالظاهر منه ان المراد بما يتعلق بالقضاء هو المعاملات
قوله كالادلة يعني كما ان المفهوم ليس بحجة في الادلة كذلك ليس بحجة في كلام الناس
في ظاهر المذهب بخلاف مقام الرواية فان المفهوم حجة فيها والفرق ان المقصود
الاصلي من الدلائل والحجج اثبات الاحكام لا المفهوم فلا يحتج به بخلاف الروايات لان اثبات
الاحكام فيها ليس بمراد بل المراد نقل المروي فيكون المفهوم مقصودا فيها فيصح الاحتجاج
به والمراد بالمفهوم ههنا مفهوم المخالفة والا فمفهوم المنطوق معتبر بالاتفاق على ما في
الاصول ومن امثلة ما لا يحتج بالمفهوم ما ذكره في اواخر الفصل السابع من العمادي لو قال
ان كان فلان في الدار لذهبت اليه لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لا محالة لانه مفهوم
كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة انتهى **قوله** الحق لا يسقط بتقادم
الزمان اي نفس الحق واما دعواه فانه قد يسقط بمنع السلطان القاضي عن استماعه
وكذا يسقط حق الله المحض بالتقادم كحد الزنا وحد الشرب وحد السرقة **قوله** كذا في
لعان الجوهرة وقصره الاسبيجابي على القذف والقصاص ولم يذكر حق العبد فانما زاد
في الجوهرة **قوله** كذا في صلح البزازية عبارته هكذا ولو لم يذكر في صك التخارج انه في التركة
دينا او لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتي بالصحة
ويحمل على وجود شرائطها كما ذكره في الفتوى رجل باع ماله يفتي بالصحة وان احتمل انه
غير عاقل والاصل فيه ما ذكر الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة
من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين انتهى **قوله** كما في البزازية ذكر في النوع الخامس من المهر
حيث قال المفتي انما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة لعل مراده بالمفتي ههنا هو
المجتهد لان المقلد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية من اقوال الفقهاء كما صرح به في الفصل
الاول من العمادي حيث قال اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد لانه
يبين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك اذا علم بالادلة الشرعية الا ترى الى ما روي عن ابي حنيفة
قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وذكر في الملتقط اذا كان صوابه
اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية
فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء انتهى ما في العمادي وهكذا في اول قاضيخان ايضا
قوله يقبل قول الواحد العدل في احد عشر موضعا هذا في المعاملات واما في الديانات
فقد ذكر في استحسان البزازية ان خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة
والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا او انثى حرا او عبدا محدودا او لا ولا يشترط لفظ
الشهادة والعدد هكذا ذكره ثم قال بعد ان ذكر فروعا كثيرة اخبر بارتداد امرأته
او اخبرت بارتداد زوجها ففي لزوم قبول خبره روايتان انتهى **قوله** في تقويم المتلف
قال في المنظومة ويقبل عدل واحد في تقويم وقال في شرحه يقبل قول الواحد العدل

فى احدى عشر مسئلة الاولى المقوم لو اتلف شخص شيئا وادعى ان قيمته مثلا كذا
فانكر المدعى عليه ان يكون قيمته ذلك القدر يكفى فى اثبات قيمته قول العدل الواحد
قوله وفى الجرح والتعديل وهى الثانية والثالثة يعنى ان العدد فى المزكى ليس بشرط فالواحد
فى جرح الشاهد وتعديله وفى الخلاصة العدد فى المترجم والمزكى ورسول القاضى
الى المزكى ليس بشرط الواحد يكفى والمثنى احوط عندهما وقال محمد لا بد من رجلين او رجل
وامرأتين ثم قال ولا يشترط فى تعديل السر العدد ولا اهلية الشهادة لكن يشترط العدالة
واما العلانية فيشترط فيه العدد لانه فى معنى الشهادة فلذا لا يصح ممن ليس باهل للشهادة
وان كان عدلا ولا بد فيه من لفظ الشهادة فعلم منه ان الاختلاف بينهما وبين محمد فى اشتراط
العدد وعدم اشتراطه فى التزكية السر لا فى تزكية العلانية واشتراط العدد فى تزكية
العلانية اتفاقى كما صرح به فى شرح الوهبانية وفى قاضيخان ما يشعر خلافه فليراجع
ثم الاختلاف المذكور بينهما وبين محمد جار فى المترجم ايضا كما صرح فى شرح الوهبانية
واعلم ان هذا فيما اذا كان المزكى واحدا واما اذا كان اثنين فجرحهم احدهما وعدلهم الاخر
قال فى قاضيخان قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال
فكان اولى كما لو عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح اولى وقال محمد اذا عدلهم واحد وجرحهم
الاخر يتوقف ولا يقضى بشهادتهم ولا يرد بل ينظر ان جرحهم اخر ثبت الجرح وان عدلهم
اخر ثبت العدالة وان جرحه واحد وعدله اثنان ثبت العدالة فى قولهم لان قول
الاثنين حجة مطلقة فى الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان
الجرح اولى لان قول الاثنين يساوى قول الجماعة كما فى دعوى الملك هذا فى جرح المزكى وتعديله
وان جرحه الخصم واراد ان يثبت الجرح بالبينة ففيه تفصيل ففى قاضيخان ايضا رجل
ادعى على رجل حقا واقام على ذلك بشهود فجرحهم الخصم واراد ان يثبت ذلك بالبينة
فهو على وجهين اما ان يكون جرحا مجردا لا يدخل تحت الحكم نحو ان يقول انا اقيم
البينة على ان شهود المدعى فسقة او زناة او على اقرار الشهود ان المدعى استأجرهم على هذه
الشهادة او على اقرارهم انهم قالوا لا شهادة عندنا لهذا المدعى على المدعى عليه ولا على غيره
او على اقرارهم انهم قالوا ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس
الذى كان فيه هذا الامر لم تقبل شهادة شهود المدعى عليه ولا يثبت الجرح عندنا ذكر
الخصاف انها تقبل وهو قول ابن ابى ليلى والشافعى والصحيح مذهبنا لوجوه منها ان
شاهد الجرح يصير فاسقا بارتكاب كبيرة وهو اظهار الفاحشة من غير ضرورة فلا يثبت
الجرح بشهادة الفاسق وان كان فى اثبات هذا الجرح اثبات امر داخل فى الحكم وهو
دفع الخصومة عن المدعى عليه الا ان هذه الضرورة يمكن دفعها فى غير هتك الستر
بان يقول شاهد الجرح للمدعى سرا او يقول للقاضى فى غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة
من غير ضرورة وان ادعى الشهود عليه جرحا يدخل تحت الحكم بان اقام البينة ان شهود

المدعى زنوا او وصف الزنا او شربوا الخمر او سرقوا منى شيئا قبلت شهادتهم وبطلت
بينة المدعى الى اخره فعلم منه ان شاهد المدعى عليه لو اخبروا القاضى فى غير مجلس الحكم
سرا ان شاهد المدعى اقر بانه لا شهادة له فى هذه المادة ونحوه مما ذكر من الاقرارات يقبل
خبره ويثبت به الجرح وبه افتيت قوله والمترجم ولو قال وفى الترجمة لكان اولى تامل
قوله وفى جودة المسلم فيه ورداءته يعنى ادعى المسلم اليه الجودة المدفوع اليه وانكر المسلم
او عكسه يكفى فيه قول العدل الواحد قوله بعد مضى المدة اى مدة الافلاس قوله وفى رسول
القاضى اى وفى رسالة رسول القاضى الى المزكى قوله وفى اثبات العيب اى العيب الذى
اختلف فيه البايع والمشترى واخبر واحد انه عيب يقبل ويثبت كونه عيبا وبذلك
يصير البايع خصما للمشترى فى دعوى قدمه وان ادعى بعد ذلك قدمه لا بد من رجلين
او رجل وامرأتين فى اثبات قدمه قوله وفى اخبار الشاهد بالموت قال فى شرح الوهبانية
الحادية عشر اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته
انتهى فالظاهر منه ان اضافة اخبار الى الشاهد فى كلام المص من قبيل اضافة
المصدر الى المفعول والفاعل محذوف اى وفى اخبار واحد الى الشاهد وقال فى
شهادات قاضيخان اذا سمع الرجل موت انسان واراد ان يشهد على الموت
قال ابو حنيفة ان كان الموت مشهورا يقع فى القلوب انه حق كان له ان يشهد ان فلانا
قد مات وان لم يكن موته مشهورا واخبره عدل انه عاين موته او شهد جنازته حل
للسامع ان يشهد ان فلانا مات وان شهد عند القاضى واخبر انه انما شهد بذلك
لان فلانا اخبره لا يقبل القاضى شهادته انتهى فعلم منه انه يجوز ان يكون من قبيل اضافة
المصدر الى الفاعل او الى المفعول قال فى فصل ما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل قاضيخان
رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها ارتدت فان كان المخبر
عنده ثقة وهو حر او مملوك او محدود فى قذف وسعه ان يصدق المخبر ويتزوج اربعا
لان هذا اخبر بامر دينى وهو حل نكاح اربع سواها وهذا خبر غير ملزم اياه شيئا فلا يعتبر
فيه العدالة وان لم يكن المخبر ثقة وفى اكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان فى اكبر رأيه
انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلث لان خبر الفاسق لا يعارض اكبر الراى ولو ان مخبرا
اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد ذكر فى الاستحسان من الاصل ان تتزوج بزوج اخر وسوى
بين المرأة والرجل وذكر فى السير الكبير ليس لها ان تتزوج بزوج اخر حتى يشهد عندها
رجلان او رجل وامرأتان لان ردة الزوج اغلظ من ردة المرأة وذكر شمس الائمة
السرخسى الصحيح ان لها ان تتزوج لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين
وفى هذا لا فرق بين الزوج والمرأة وكذا لو كانت المرأة صغيرة فاخبره انسان انها
ارتضعت من امه او اخته صح خبره ولو اخبره انسان انه تزوجها وهى مرتدة يوم
تزوجها او كانت اخته من الرضاع ان كان المخبر ثقة لا ينبغى له ان يتزوج اربعا سواها

ما لم يشهد بذلك عنده شاهدان عدلان لانه اخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته
ظاهراً فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وكذا لو ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم
ثقة ان زوجها طلقها ثلاثاً او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها
بالطلاق وهي لا تدرى انه كتاب زوجها ام لا الا ان في اكثر رايها انه حق فلا باس بان
تعتد وتتزوج ولو اتاها رجل فاخبرها ان اصل نكاحها كان فاسداً وان زوجها كان اخاها
من رضاع او كان مرتداً لم يسعها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة لانها اخبرها بخبر مستنكر
انتهى قوله كما في دعوى القنية ذكر في اول الدعوى عبارته هكذا ادعى على اخر دعاوى واذا
وتعذر احضاره فان القاضي يبعث امينا فيسمع شهادة الشهود عند حضرة الرجال
فاذا سمع يخبر القاضي بذلك فيقضي القاضي باخبار امينه وحده انتهى وسيأتي
مصرحاً بعد اوراق انه لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا بشاهدين فلا
بد من بيان الفرق بين المسئلتين قوله الناس احرار بلا بيان الا في الشهادة آه يعني لا يكتفي
بظاهر الحرية في هذه الاربع بل لا بد من اثبات الحرية فيها بالبينة اذا طعن الخصم بالرق
اما في الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان
واني لا اقبل شهادتهما حتى يثبت حريتهما فلا بد من الاثبات بالبينة ولا يكفي قولهما انا
حر واما في القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان من قطع يده عبد فانه لا
يقضي بالقصاص حتى يثبت بالبينة حريته واما الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف
ان المقذوف عبد لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالبينة اما في الدية
اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد لا يقضي عليه بالدية حتى يثبت حريته
بالبينة والاصل في هذا ان الحرية وان كانت اصلاً في كل فرد من افراد الانسان لكونه
من اولاد آدم وحوى عليهما الصلوة والسلام وظاهر الكون في دار الاسلام الا ان
الظاهر حجة دافعة للاستحقاق لا حجة مثبتة له والاستحقاق انما يثبت بالدليل
وفي كل من الشهادة والقصاص والحدود والدية اثبات الاستحقاق فلا بد من الدليل
اما في الشهادة فلانها تثبت الاستحقاق في المشهود عليه وفي القصاص يجب
العقوبة على القاطع وفي الحد يجب الحد على القاذف وفي الدية يجب الدية
على العاقلة ولا تثبت هذه الحقوق بدون الحرية فلا بد من اثباتها بالبينة ولا يكتفي
بقولهم نحن احرار وان صدقوا في حقهم بناء على الظاهر الا انهم لا يصدقون في حق
غيرهم في ايجاب الحق عليه بلا بينة عند الطعن وقال في شرح المنظومة نقلا عن قاضيخان
ان القاضي اذا عرف الشهود بالحرية لا يلتفت الى الطعن قال ولو قال الشهود للقاضي
سل عنا لا يقبل ذلك منهم فان سال فاخبر بالحرية فقبل شهادتهم جاز ولا يستحب
ان يقبل ذلك من الشهود الا ببينة انتهى قوله وتمامه في قضاء الخلاصة ونص عبارته
هكذا ان ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف ان قال القاضي تعمدت ضمن وقال تعمدت يضمن من الدية وان كان خطأ فضمانه

او محدودون في قذف ان قال
القاضي تعمدت يضمن والضمان
في ماله ويعزر للخيانة وان كان
خطأ يضمن المقضي له الدية
وفي الطلاق ترد المرأة
الى زوجها وفي العتق يرد
العبد الى مولاه وفي حقوق
الله تعالى كحد الزنا والشرب
والسرقة اذا ظهر ان
الشهود عبيد
مع

في بيت

290

في بيت المال وهذا اذا ظهر الخطاء بالبينة اما اذا اقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل
القضاء كالشهود اذا رجعوا انتهى قوله لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام قال في فصل
صلح الورثة من البحر ان الابراء عن التركة اما على وجه الانشاء او على وجه الاخبار فان
كان على وجه الانشاء فاما ان يكون عن العين او عن دعوى العين فان كان عن العين فهو
باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره وصحيح من جهة الابراء عن وصف
الضمان وان كان عن الدعوى بها فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابراه عن دعوى هذه
العين لا تسمع دعواه بعد بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره لانه خاطب
الواحد فله ان يخاصم غيره وان كان بطريق العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره وان
كان الابراء على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين
فلا تسمع الدعوى بعين اصلا وكذا اذا قال لا املك لي في هذه العين هكذا ذكره ثم ذكر
نقلا عن المبسوط وقال ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين ودين وكل كفالة او جناية
او اجارة او حد انتهى فعلم من هذا ان استثناء ضمان الدرك من الابراء العام ليس كما ينبغي
لان قول صاحب المبسوط وكل كفالة شامل له وهكذا في الرابع عشر من دعوى البزازية
حيث قال نقلاً عن الاصل اقر رجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه ويدخل فيه كل عين
ودين وكفالة واجارة وحد وجناية وكذا لو قال هو برئ مما لي عنده تدخل فيه الامانة كذا
كالوديعة والعارية ولو قال هو برئ مما لي عنده يدخل الامانة ايضا لا المغصوب ولو قال
هو برئ مما لي قبله دخله المغصوب والامانات ايضا وعلى هذا الاولى ان يكتب في صكوك
البرآت العامة هذا اللفظ حتى يدخل الكل انتهى فعلم انه لا وجه للاستثناء المذكور الا
ان يحمل على اختلاف الرواية او استثنى من عموم المبسوط والاصل ايضا واعلم ان من
صور الابراء الخاص ما ذكره في الرابع عشر من دعوى البزازية ايضا قال وعن محمد ابرائك
عن هذه الدار او من خصومتي في هذه الدار او من دعواي فيها او ابرات من هذه الدار
جاز ولا حق له فيها وذكر الناطقي ان هذه الالفاظ الثلاث سوى برئت من هذه الدار
لا اثر لها حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار
ومن دعواي او من خصومتي فيها فانه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان
قوله ابرائك خاطب الواحد فيه فله ان يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه
فعليه الامتناع المطلق وقوله انا برئ من هذا العبد على هذا فعلى هذا لو قال ابرأت
ينبغي ان يكون كبرئت لعدم الخطاب فيه ايضا اجيب بان المخاطب يتعين بالخطاب
وان لم يستند اليه باعتبار المقام لانه توجيه الكلام نحو المخاطب وقد وجد ذلك
وعلى ما ذكر من العلة في هذا الجواب ينبغي ان يكون برئت كابرأتك الا ان يقال برئت
ببراءتي عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتداة
من المطلوب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء المسند

كذا

الى الطالب لايكون الا بالاسقاط والاسقاط لايتصور في الاعيان والاستيفا يتصور فيصح الاقرار بالاستيفا ولا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين بريت وابرايت وفي الناطفي لو قال لعبد في يد رجل برئت من عبد العبد كان بريئا من العبد ولو قال لخرجت منه ليس له ان يدعي ولو قال ابراتك عن هذا العبد بقي وديعة عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته انتهى ما في البزازية ثم اعلم ان الابراء بطريق الخصوص انما يصح عند وجود منازع ثمة والا فلا يصح لما في نوع الدفع من اول دعوى البزازية حيث قال وفي الجامع الصغير عين في يد رجل يقول هو ليس هذا لي وليس هناك منازع لايصح نفيه ولو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع وهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لايصح وعلى رواية الاصل لايكون اقرارا بالملك له وذكر الوتار اقر انه لاحق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع قال وقدمران قوله لاحق لي فيه عند عدم المنازع او يحمل على الخلاف والاول اولى انتهى ومن هنا ظهر ان معنى قولهم الابراء عن الاعيان لايصح انه لايملك تلك الاعيان بالابراء عنه كما يملك الدين بالابراء عنه لا انه لايصح بوجه كيف وانه يبرا بذلك الابراء عن ضمانه ويكون عنده امانة ولو هلك عنده لايضمن قوله ان الابراء عن الربو لايصح ولعل مراده بالربو هو الربا في الاوقات المستقبلة والا فالابراء على الربا كالثابتة بالدور الشرعي في الاوقات الماضية يصح وهذا لما ذكره الحدادي ولو ابرات زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلة لم تقع البراءة لانها براءة عما سيجب فلا يجوز انتهى **قوله** الاضمان الدرك يعني لو كفل عن البايع للمشتري درك المبيع عند الاستحقاق ثم قال المشتري له لاحق لي قبله لا يبرا عن تلك الكفالة لعدم دخولها تحت الابراء العام بل للمشتري المطالبة به بعده قيل والاصل فيه ان ضمان الدرك لم يكن وقت الابراء بل ظهر بعده عند ظهور الاستحقاق فلم يشمله الابراء لانه معدوم وفيه قلت قد عرفت ما في هذا الاستثناء مما نقلناه عن المبسوط والبزازية من ان كل كفالة داخلة تحت الابراء العام على ان قوله ان ضمان الدرك لم يكن وقت الابراء ممنوع بل هو موجود وقته وانما المعدوم هو الدرك نفسه لا ضمانه فاذا ابرا الكفيل بالدرك بالابراء فالمشتري يطالب البايع بالدرك عند الاستحقاق قوله وفي اجارات البزازية الابراء العام اه عبارته هكذا ابرا الاجير المستاجر عن كل الدعاوى ثم ادرك الزرع فجاء المستاجر بعد ما رفع الاجر الغلة وادعى الغلة قيل يسمع والاشبه انه لايسمع ولو رفع الاجر الغلة اولا ثم ابرا المستاجر عن الدعاوى لا يسمع دعواه وهذا اذا جحد الاجير ان يكون الزرع للمستاجر وان مقرا انه للمستاجر يومر بالدفع وكذا اذا ابرا احد الورثة الباقين ثم ادعى ولو اقروا بالتركة يومرون بالتركة انتهى **قوله** واما اذا ابرا الوارث الوصي اه عطف على المستثنى اعني ضمان الدرك والنسخ مختلفة هاهنا واكثرها على ما ذكرنا وهو الظاهر وعبارة

الخانية

الخانية في كتاب الدعوى هكذا اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده شيء من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى ما ترك والده من الديون على الناس ثم ادعى على رجل دينا لوالده يسمع دعواه ولو اقر الوصي انه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل دينا للميت يسمع دعواه كما لو اقر به الوارث ثم ادعى دينا للميت يسمع دعواه انتهى والمص ترك المسئلة الثالثة اكتفاء بالثانية ولو ذكرها ايضا لكان انسب وبها يصير المستثنى ستة ثم اقول في جعل كل من المسئلتين المذكورتين من المستثنى من الابراء العام بحث اذ ليس فيهما ابراء اما في الاولى فلانها اقرار بقبض جميع تركة والده والاقرار بالقبض ليس بابراء عما كان له عليه من عين او دين لانه اسقاط والاقرار بالقبض ليس باسقاط وكذا الثانية اقرار بقبض ما في ذمم الناس من الديون وليس بابراء على ان هذا اقرار لمجهول وهو باطل فلا وجه للاستثناء عن الابراء العام ويمكن ان يقال ان كلا منهما وان لم يكن ابراء لكنه مستلزم له لان الاقرار بقبض الكل يستلزم براءة ذمتهم والا لم يكن اقرارا بقبض الكل **قوله** وبحث فيها الطرسوسي اي بحث في المسئلة الاولى بان قوله لم يبق لي حق فيها نكرة وقع في سياق النفي فيكون عاما في جميع الحقوق فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته بعده لان اقتضا النكرة الواقعة في سياق النفي عموما اتفاق فيكون في دعواه بعده متناقضا والمتناقض لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وقال ابن الشحنة في شرح المنظومة واجاب المص عنه بانه لا تناقض فان اعترافه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته ثم قال قلت وقد ذكر المسئلة في العمادية ناقلا عن المنتقى وقال اشهد الابن على نفسه انه قبض منه فهو ابراء عن الحقوق اذ لا بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب ثم قال انه يظهر لي في الوجه للمسئلة الاولى انه انما تسمع دعواه استحسانا لا قياسا لقوة شبهة عدم معرفته بما يستحقه من قبل والده لقيام الجهل المذكور فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتامل **قوله** الرابعة اي الرابعة من المستثنى من قوله لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام الا انه لم يعنون الثلاثة بالاول والثاني والثالث فالاول هو ضمان الدرك والثاني في قوله واما اذا ابرا الوارث اه والثالث اقرار الوارث **قوله** صالح احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا يسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه فعلم ان دعواه بعد الابراء انما يسمع عند اقرار باقي الورثة التركة والا فلا يسمع دعواه حتى لا يحلف الورثة **قوله** كما في دعوى البزازية حيث قال في فصل دعوى الصلح جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابراء كل منهما الاخر عن دعواه او كتب واقر المدعي ان العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الائمة وارد

المدعي العود الى دعواه قبل لا يصح للابراء السابق والمختار انه يصح الدعوى والابراء والاقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار ائمة خوارزم ان يحرر الابراء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستيناف بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول ابرأته ابراء عاما غير داخل تحت الصلح او يقر بان العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك انتهى **قوله** وفي التتمة لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعاها بخلاف ما لو ادعى ان الضيعة له ثم ادعى انها وقف عليه يسمع بالاتفاق لصحة الاضافة اليه بالاخصية انتفاعا كما في نوع التناقض من دعوى البزازية **قوله** مات عن ورثة فاقتسموا التركة اه قيل هذا مخالف لما ذكره قاضيخان في فصل دعوى الملك بسبب حيث قال فيه اذا اقتسم القوم دارا والمرأة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزل لها طائفة من الارض ثم ادعت انه اصدقها اياها في صحته وادعت انها اشترتها منه بصداقها لا تقبل بينتها وكذلك اذا اقتسموا ارضا فاصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا وزعم انه هو الذي بناه وغرسه واقام البينة على ذلك لا تقبل لان القسمة السابقة اقرار منه ان جميع ذلك ميراث لهم عن ابيهم وان هذا القسم صار ميراثا لاخيه انتهى قلت هكذا ذكره في كتاب القسمة ايضا لكنه لا مخالفة بين هذه المسئلة وبين ما ذكره المص رحمه الله لما فيه من اقرار الدين على الميت واجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين لغو كما صرح به قاضيخان قبيل المسئلة المذكورة من كتاب القسمة حيث قال ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة فكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا يصح دعواه **قوله** ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن فله ذلك اذا كان الغبن فاحشا قلت هذا اذا كانت القسمة بتراضيهم واما اذا كان بقضاء القاضي فله الفسخ عند الكل لما صرح به في قسمة قاضيخان حيث قال اذا اقتسم القوم شيئا في ميراث او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له ان يبطل فله وجه قال محمد بن الفضل يسمع دعواه من الغلط والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي

وهو الصحيح

وهو الصحيح انتهى وذكر قبيل هذا ان دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب ثم يسمع ولا يخفى عليك ان هذا مخالف لما ذكره المص رحمه الله في القنية والروايات المشهورة على ما ذكره قاضيخان **قوله** وفي اجارات البزازية اه ذكر في الفصل الثاني من الفصل السابع بعض عبارة هكذا ابرأ الآجر المستأجر عن كل الدعاوى ثم ادرك الزرع فجاء المستأجر بعد ما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل يسمع والاشبه انه لا يسمع ولو رفع الآجر الغلة اولا ثم ابرأ المستأجر عن الدعاوى لا يسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر ان يكون الزرع للمستأجر وان كان مقرا انه للمستأجر يؤمر بالدفع وكذا اذا ابرأ احد الورثة الباقين ثم ادعى ولو اقروا بالتركة يؤمرون بالدفع انتهى قلت والاصل فيه ان الابراء عن الاعيان باطل فاذا ادعت بعده بالعين له يؤمر بالدفع لبطلان الابراء بخلاف الابراء عن الدين فانه صحيح فلو ابرأه عن الدين وقبل ابراءه ثم ادعى المدعي انه اقر بالدين بعد ابرائي لا يسمع فان الابراء مع القبول تمنع الدعوى الاقرار بالمال بعده بخلاف الابراء المجرد عن القبول فانه لا يمنع الدعوى بعده لاحتمال الرد به الرد عند عدم القبول فلو اقر بالدين بعد الابراء المجرد عن القبول يؤمر بالاداء وسيأتي في الاقرار **قوله** وفي دعوى القنية الابراء العام لا يمنع دعوى الوكالة حيث قال رامزا الى الكمال البياعي اقر انه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادعى بحكم الوكالة لغيره يسمع وفي رواية هشام عن محمد اذا قال لا حق لي في هذه الدار ولا دعوى ولا طلبة ثم زعم انه وكيل رجل في دعواها قبل ذلك منه وما قيل انه لا يسمع بعده لغيره كما لنفسه فهو سهو انتهى ملخصا وهكذا في البزازية ايضا **قوله** ولو في جامع الفصولين حيث قال في اوائل الفصل العاشر رامزا الى الجامع اقر انه له ثم مكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ جاز وتقبل بينته لامكان التوفيق بان اشتراه بعد اقراره له ولان البينة على العقد المبهم يفيد الملك للحال ولذا لا تتبعه الزوائد ولو اقر انه لا حق لي فيه ثم برهن على شرائه منه فلو شهد انه شراه بعد اقراره قبل والا فلا وكذا لو اقر انه كان له لا حق لي فيه ثم برهن على شرائه منه فلو شهد بشرائه بعد اقراره جاز والا فلا اقول فرقوا بان قوله لا حق لي فيه لعموم الابراء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره الا اذا اثبت انه ملكه بعد اقراره وفيه نظر اذ يأتي فيه ما مر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم يفيد الملك للحال ويتضح الجواب للمتأمل انتهى ما في الفصولين وفي نوع الدفع من الفصل الاول من دعاوى البزازية نقلا عن الجامع اقر ان هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل ان لم يذكر وقته ولو اقر انه لفلان لا حق لي فيه ثم مكث زمانا يمكن الشراء منه وادعى الشراء منه يقبل وان لم يذكر الوقت والا بان ادعى الشراء في مجلس الاقرار وان قام ثم ادعى الشراء يقبل للامكان في الثاني لا في الاول انتهى **قوله** وابراء عاما عطف على مدخول الاقرار **قوله** ثم ادعى بعدهما اي ادعى المقر بعد اقراره الدين في ذمته والابراء عنه **قوله** ان اقر الضمير راجع الى من ابرأ المقر المذكور اعني الفلان المذكور

قوله فی ذمته ای ذمة المقر المذکور قوله یسمع دعواه ای دعوی المقر اقرار المبرء بانه
لاشیء له فی ذمته لانه ای المقر قوله بما یبطل بعده ظرف لیبطل و هو من الابطال
فلا یرد علیه ما قیل ان المقر ادعی اقرارا من ابراء و الغرض ان الاقرار صحیح فکیف یوصف
بالبطلان انتهی وجه عدم الورود انه لم یدع بطلان الاقرار بل ادعی ما یبطل الابراء و هو
اقرار ان لاشیء له علیه فاذا ابطل الابراء بدعوی هذا الاقرار بقی فی ذمته ما اقر به لان المقر
لانه مؤاخذ باقراره اقول فیه بحث وهو ان المراد بالدعوی فی قولهم لا تسمع الدعوی
بعد ابراء العام الا بحق حادث بعده دعوی المبرء لا دعوی المقر و ههنا المسموع هو دعوی
المقر بان لاشیء له فی ذمته و بینهما فرق قوله و قول قاضیخان فی الصلح آه اقول لم اجد
فی صلح قاضیخان عین ما ذکره لکنه ذکر مسئلة تدل علی صحة ما ذکره و هی رجل صالح
رجلا عن نصف دار علی ان یبرأ من النصف الباقی او قال له اصالحک فی نصف هذه الدار
علی ان لاحق لی فی النصف الباقی فصالحه علی ذلک ثم اقام المدعی بینة علی ان کل الدار له
قال محمد یقضی له بجمیع الدار الا ان یکون المدعی قال بعد الصلح علی وجه الاقرار لا حق لی فی
النصف الباقی و صالحه علی ذلک الدار انتهی و اوضح منه ما ذکره فی صلح البزازیة قال
عن محمد ادعی علیه دارا فانکر فاعطاه ایاه او صالحه ثم برهن ان المدعی قال قبل القضاء
او الصلح لیس لی قبل فلان حق فالحکم و الصلح ماض وان برهن علی اقراره بذلک بعد الصلح
و القضاء بطل الحکم و الصلح وان حکم له ببرهان ثم برهن المدعی علیه ان المدعی اقر قبل القضاء
انه لیس له علی المدعی علیه شیء بطل المال عنه انتهی قوله انه لو برهن بعده آه ای لو برهن
المدعی علیه بعد الصلح و الابراء علی اقرار المدعی المبرء قبل ابرائه و صلحه بانه لاحق له لم
یقبل برهانه و لم یبطل الصلح و لو برهن بعده علی اقراره بعد الصلح بانه لاحق له
یقبل برهانه و یبطل الصلح قوله من ان اقراره ای اقرار المدعی بعد الابراء بانه لاحق له
و قوله یبطل ای الابطال لامن البطلان ای یبطل الابراء قوله و لکن فی جامع الفصولین
من التناقض الکفیل عنه بعض عبارته هکذا کفل عنه بالف لرجل یدعیه فبرهن
الکفیل علی اقرار المکفول له به و هو محمد ان الالف المدعاة قمار او ثمن خمر او نحوه
مما لایجب لاتقبل و لو اقر به الطالب عند القاضی بریء الاصیل و الکفیل جمیعا اقول
لایقال لما برء باقراره ینبغی ان تقبل بینته علی اقراره لان البینة تسمع عند صحة
الدعوی و قد بطل هنا لانه متناقض لان کفالته اقرار بصحتها و لو اداه الکفیل و اراد
الرجوع علی الاصیل و الطالب غایب فبرهن الاصیل علی ان المال کان قمارا او ثمن میتة
او نحوه لاتقبل و یومر باداء للکفیل و یقال له اطلب خصمک و خاصمه انتهی بعبارته قوله
واحرر ما فی الجامع ای جامع الفصولین کما ذکرناه قوله فی الحد الخالص احترز به عن حد
القذف لان الشهادة علی حد القذف لاتقبل بدون الدعوی لما فیه من حق العبد و کذا حد
السرقة قوله و الوقف و فی الفصولین الشهادة بالوقف بدون الدعوی قیل

ترد و قیل تقبل لان الوقف حق الله و هو التصدق بالغلة و لا یشترط فیه الدعوی و قیل نقلا
عن الفصولین ان الوقف ان کان علی قوم باعیانهم لاتقبل البینة بدون الدعوی عند الکل و ان
کان علی الفقراء او علی المسجد عند ابی یوسف و محمد تقبل و عند الامام لا تقبل قال و هو المختار
للفتوی و هل تقبل الشهادة فی الوقف بالتسامع قالوا انها مقبولة و لو مفسرا کما صرح
فی العاشر من العمادیة حیث قال تقبل الشهادة علی الشهادة فی الوقف و کذا شهادة الرجال مع
النساء و کذا الشهادة بالتسامع تقبل و ان صرحا بالتسامع فلو انهما شهدا بالتسامع و قالا
نشهد بالتسامع تقبل بخلاف غیر الوقف مما یجوز فیه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا
بالتسامع فی شهادتهما فی غیر الوقف لا یجوز انتهی مختصرا و هکذا فی الثالث عشر من الفصولین
ایضا و افتی به مشایخ الاسلام و قالوا فی فتواهم تقبل هذه الشهادة و لکن لا یؤخذ
المال المدعاة للوقف من ید ذی الید ان کان تصرف ذی الید مستندا الی سند شرعی
من اسباب الملک و الا یؤخذ تامل قوله و عتق الامة و فی الفصولین الشهادة بعتق
الامة تقبل حسبة بلا دعوی و لا یشترط حضور الامة و لکن یشترط حضور المولی اضاف
العتق الی الامة لان الشهادة بعتق القن بلا دعوی القن مختلف فیها بین ابی حنیفة و صاحبیه
فقال ابو حنیفة لا تقبل بدون دعواه و قالا تقبل قیل ان خلاف ابی حنیفة فی الشهادة
فی العتق الحاصل من جهة مولاه اما لو شهد انه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة
بحریة الاصل شهادة بحریة امه و الشهادة بحریة الام شهادة بحرمة الفرج و هی حق الله تعالی
فتقبل حسبة کما فی الطلاق و عتق الامة کذا فی الفصولین رامزا الی فصول الاستروشنی
ثم قال رامزا الی شرح جامع الصغیر الصحیح ان دعوی القن شرط عند ابی حنیفة فی حریة
الاصل ایضا و سیاتی من المص المعتمد عدمه عنده قوله و حریتها الاصلیة لو قال و الحریة
الاصلیة لکان اولی بل اصوب لشموله علی الحریة الاصلیة للقن و لسلامته عند ایهام الحریة
الاصلیة للامة و فی القنیة و الشهادة علی التدبیر کالشهادة علی العتق لا یقبل عند ابی حنیفة
بدون الدعوی قوله و فیما تمحض لله تعالی اقول لا وجه لذکره بعد قوله و الحد الخالص
و عتق الامة و الحریة الاصلیة لانها تمحض لله تعالی مثل رمضان قوله و فی الطلاق
و لا یشترط فیه حضور المرأة و لکن یشترط حضور الزوج کذا فی الفصولین و قیل یشترط
حضور المرأة ایضا لیشیر الیها الشهود و فی القنیة الشهادة علی الخلع بدون دعوی
المرأة مقبولة کما فی الطلاق و فی الفصولین لو اخبر الحاکم بابانة امرأة رجل و هو یعرف
ذلک الرجل او لم یعرف قال محمد لو اخبر به عدلان ینبغی ان یجتهد فیه و یطلبه اشد
الطلب حتی ینظر فی امره و لو اخبره واحد عدل و اکبر رایه صدقه فالاولی ان یطلبه و ان لم
یطلب رجوت ان یکون فی سعة و لو اخبره من لا یرجی صدقه و کذبه فلیس علیه طلبه
قوله و الایلاء و الظهار ای تقبل بلا دعوی لکن شرط حضور المشهود علیه و قیل
لا تقبل بلا دعوی فیهما کذا فی الفصولین و فیه ایضا ان الشهادة علی حرمة المصاهرة

تقبل بلا دعوى وفي القنية وفي الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل بلا دعوى وقيل
لا تقبل بلا خصم وفي شرح ابن وهبان ان الحرار يخرج على قول الامامين وعدمه على قياس
قول ابي حنيفة وفي الفصولين الشهادة على هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف هلال عيد
الفطر وفي هلال الاضحى اختلف المشايخ **قوله** وتمامه في شرح ابن وهبان ذكره في كتاب
الوقف وجملة ما ذكره ثمة ثمانية مسائل الشهادة على الوقف وعلى النسب وعلى عتق العبد
وعلى رؤية الهلال وعلى التدبير وعلى عتق الامة وعلى التطليق وعلى الخلع وبسط في كل منهما
كما ينبغي ولم يذكر الحرية الاصلية يعني انه هل يحلف في هذه المسائل بدون دعوى
ففي شرح ابن وهبان انه لا يحلف في دعوى الوقف حيث قال نقلا عن قاضيخان رجل باع
ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل
لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة على ما ادعى
اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل لمكان التناقض ايضا وقال بعضهم تقبل لان التناقض
لا يمنع الدعوى في الوقف وقال ابو جعفر لان الدعوى ليس بشرط في الوقف وهكذا في دعوى
البزازية ايضا وكذا لا يحلف في دعوى عتق العبد ففي الشرح المذكور نقلا عن متفرقات
شهادات المحيط انه لا يحلف على العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وذكر في
ذلك الشرح ايضا نقلا عن العمادية وقال هل يحلف حسبة في عتق الامة وطلاق المراة
اشار محمد في باب التحري الى انه يحلف وكذا في القدوري وذكر السرخسي انه لا يحلف
فتامله عند الفتوى **قوله** دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدعوى الدفع وما زاد وفي
الخامس عشر من دعوى البزازية دفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع
بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال المدعى عليه اشتريته منك فدفع المدعي قائلا
بالاقالة فدفع المدعى عليه قائلا بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار لو كان
الشهود عدولا وفي دفع القنية ح ادعى على ختنه مهر بنته الميتة فقال ابراتني
عن مهرها حال صحتها فقال الاب ليس لك دعوى الابراء لانك اقررت بعد موتها بمهرها
انه يسمع منه هذا الدفع وكتب كثير من المفتين منهم القاضي المروزي انه دفع الدفع
فلا يسمع فانكر ح جوابهم وقال بل هذا دفع مبتدا لان دعوى الابراء ليس بدفع لدعوى
الاب بل هو اقرار بدعواه كما اذا ادعى الايصال وكما لو ادعى عينا فقال ذو اليد قد اشتريته
منك فادعى المدعي اقراره وجرت هذه المباحثة بجامع الجرجانية فلم يجيبوه بجواب
شاف وعن عين الائمة النسفي ادعى محدودا ملكا مطلقا واثبت بالبينة فدفع المدعى
عليه بدعوى اقرار المدعي له بالملك بعد هذه الدعوى واثبت بالبينة ثم ادعى بعد
هذه الدعوى واثبت بالبينة ثم ادعى المدعي دفع هذا الدفع بدعواه شراه من المدعى
عليه بعد هذا الاقرار يصح **قوله** وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما
يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده منها لهما

مافي دفع القنية ادعت الخلع فانكر الزوج فقضى بالفرقة بالبينة فقال خالعتها ولكن
تزوجتها يسمع وبهذا عرف ان الدفع المسموع قبل القضاء يسمع بعد القضاء ايضا انتهى
وفي الخامس عشر من دعوى البزازية وكذلك يصح الدفع قبل الحكم كما يصح بعده **قوله** والامام
هو المفتى به كما في البزازية قال في الخامس عشر من دعوى البزازية ادعى بعد توجه الحق
عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة في المصر يؤجل ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني ولا يحكم
للحال **قوله** الا في المسائل الخمسة سميت بها لان فيها خمس مسائل الايداع والاجارة والاعارة
والرهن والغصب ودعوى كون الارض مزارعة يلحق بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس
او لان فيها خمسة اقوال قال قاضي بغداد لا يندفع به وان برهن وقال ابن ابي ليلى يندفع
بلا برهان وقال ابو يوسف يندفع ان برهن لو كان الدافع معروفا بالصلاح لا لو كان
معروفا بالحيل وقال ابو حنيفة تندفع ويكتفى بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال محمد
لا بد من المعرفة بالوجه والاسم والنسب والتعويل الائمة على قول محمد صورته ادعى عينا في يد
رجل انه ملكه فقال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه
او غصبته منه وبرهن على ذلك فقال قاضي بغداد لا تندفع وان برهن وقال ابن ابي ليلى
تندفع بلا برهان وقال ابو يوسف تندفع ان عرف الدافع بالصلاح لا ان عرف بالحيل وقال
ابو حنيفة تندفع لو قالوا نعرفه بوجهه وقال محمد تندفع لو قالوا نعرفه بوجهه واسمه
ونسبه لان المعرفة بوجهه فقط ليس بمعرفة فلا يندفع عنه والحاصل ان هذا الدفع
والبينة عليه انما تقبل بشرطين احدهما مختلف فيه وهو ان يكون الدافع معروفا بالعدل
لا بالحيل شرط عند ابي يوسف خلافا لهما والثاني متفق عليه وهو ان يكون الايداع من معروف
لا من مجهول والمعرفة ثلاثة انواع بالوجه والاسم والنسب وبالاخيرين فقط فلو قال
الدافع اودعه رجل لا اعرفه وقال الشهود نعرفه بالطرق الثلاث وهو فلان بن فلان
الفلاني او قال الشهود لا نعرفه وقال الدافع اعرفه بالطرق الثلاث لا تقبل الدعوى
والبينة ولا بد من ذكر الطرق الثلاث على الوجه الذي ذكرناه كذا في الخامس عشر
من دعوى البزازية وقال في السابع من العمادية المعرفة ثلاثة معرفة بالوجه والاسم
والنسب معرفة بالاسم والنسب فقط معرفة بالوجه فقط واذا عرف الشهود المودع
باسمه ونسبه وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويدفع الخصومة وان
قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب واختلف
المشايخ فيه قيل يندفع وقيل لا وان قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وقال
الشهود اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا تقبل ولا
يندفع الدعوى وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه فلان رجل معروف وقال الشهود
اودعه رجل لا نعرفه لا تقبل ولو قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه لكن لا
نشهد به فلا يندفع عنه الخصومة ولو شهدوا ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا

انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة وكذلك لو شهدوا على اقرار
المدعي انها فلانا دفعها اليه تندفع الخصومة عنه الى آخر ما ذكر فليراجع **قوله** لما كتبنا
في الشرح حيث قال في فصل دفع الدعاوى وحاصله ان المدعي اذا ادعى الملك المطلق
فيما في يد المدعي عليه وانكره فطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به
حتى دفعه المدعي عليه بما ذكر من الاشياء الخمسة وبرهن على الدفع سمع ثم قال وقيدنا
بكون القاضي لم يقض ببينة المدعي لان القاضي لو قضى بالبينة للمدعي ثم برهن ذو اليد
على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول ثم قال اعلم ان قولهم ان الدفع بعد
الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع
ونحوه لا تقبل الا ان يخص من الكلي انتهى علم ان حصر المستثنى على المسائل الخمسة
منقوض بما في الدرر من دعوى النسب قال برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع
انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت بركان دفعا قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء
بخلاف الثاني انتهى وبما ذكر في الفصل العاشر من الفصولين حيث قال اما لو ادعى المدعى
عليه ان البناء او الشجر له فلو ادعاه بعد الحكم ببينة المدعي لا شك انه لا تسمع لانه قضى عليه
وبينة المقضي عليه لا تقبل سواء ادعى البناء والعرصة او ادعى بلفظ الدار فانه ذكر
في ح يستحق البناء والعرصة باستحقاق الدار وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق
الارض ولا تقبل بينة المقضي عليه ان البناء او الشجر له هكذا ذكره رامزا الى الجامع
ثم قال اقول دل على ما ذكر ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذا لو ادعى قبل الحكم لا تقبل
بينته لان بينة ذي اليد مع الخارج فلا تقبل انتهى **قوله** وكما يصح عند الحاكم
الاول يصح عند غيره قيد بان حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه
هنا القاضي بالدفع فانه تسمع ويبطل الحكم الاول كذا في اواخر الفصل العاشر
من الفصولين رامزا الى فصول الاستروشني ثم قال وفيه ايضا لو اتى بالدفع
بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل كما ان برهن بعد الحكم ان المدعي اقر قبل الدعوى
انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراها بخيار فلم يملكه في
ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم
الجائز بالشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم بعده اذ الشك يمنع الحكم ولا يرفعه
انتهى اقول ومن فروعه ايضا ما في اواخر نوع الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية
حيث قال قضى على المدعي ببطلان دعواه لبرهان المدعى عليه على دفع صحيح ثم اعاد
المدعي الدعوى عند حاكم آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع وليس للحاكم الثاني
ابطال الحكم الاول ان ثبت ذلك الحكم عنده ببينة انتهى وهكذا ذكره في باب الدفع
في القنية ايضا **قوله** وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار يعني لو ادعى
المدعي واقام البينة على دعواه وادعى المدعى عليه الدفع واستمهل من القاضي وامهله

القاضي

القاضي ثم اتى بالدفع واقام عليه بينة تسمع كما تسمع قبل الاستمهال كما ذكره في
الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية حيث قال نقلا عن الصغرى ادعى بعد توجه الحكم
عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة في المصر يؤجل ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني ولا يحكم
للحال وفي القنية ادعى المدعى عليه الدفع فطلب من القاضي الامهال يمهله الى المجلس الثاني
وفي آخر العاشر من الفصولين ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يأت بالدفع وحكم عليه
ثم برهن فالمختار انه يقبل ويبطل الحكم ولو قال لي دفع يمهله القاضي الى المجلس
الثاني او الى ثلاثة ايام وما اشبه ذلك **قوله** لم يلتفت اليه بل يحكم عليه وفي
القنية اقام المدعي بينة فقال المدعى عليه ان لي دفعا شرعيا فللقاضي ان يقضي
عليه ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة فعلم انه لا فائدة في توصيف الدفع بالشرعي
ما لم يبين وجهه **قوله** لم تقبل لان فيه احتمال البطلان حق المدعي بالتأخير لعدم العلم
بمكان الشهود **قوله** الثالثة لو بين دفعا فاسدا كما لو ادعى عليه المدعي عبدا ملكا مطلقا
فقال ذو اليد دفعا فقد ادعيته على في غير مجلس الحكم قبله بسبب فانه ليس بدفع صحيح كما في
اول باب الدفع من القنية وله صور كثيرة بقي ان الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة هل هو صحيح
او فاسد ففي الخامس عشر من دعوى البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت
الائمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني على فاسد والمبني
على الفاسد فاسد قلت الذي ظهر مما نقله المص من الفصولين من قوله ولو كان الدفع صحيحا
و قال آه ترجيح فساد الدفع المبني على الدعوى الفاسدة تأمل **قوله** كذا في جامع الفصولين
ذكره في آخر الفصل العاشر **قوله** والامهال هو المفتى به كما في البزازية ذكره في اول الخامس
عشر من الدعوى حيث قال وقال في الفتاوى وبه يفتى انه لو قال لا دفع لي ثم اتى بالدفع
هل يسمع ففي الخامس عشر من البزازية انه يسمع كما لو قال لا بينة لي ثم اتى بها
تسمع وفي اوائل الفصل العاشر من الفصولين لو قال المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى بالدفع
قيل هو على روايتين في رواية يقبل وفي رواية لا يقبل وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه
ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول اصوب
اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة
لي اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي يريد به ليس لي وجه الدفع فينبغي ان تسمع دعواه لو كان
مما يخفى والا فلا كما لو اقر انه قن ثم ادعى الحرية وبرهن عليها انتهى وقول البزازي يؤيد
ما هو الاصوب في التوجيه **قوله** وعلى هذا اي على المفتى به **قوله** ولا يقضي عليه بالدفع
اي بدفع الدين بل يمهله القاضي يومين او ثلاثة ايام كما في الفصولين **قوله** والا قضى
عليه اي بدفع الدين لما تقدم انه لو قال بينتي غائبة عن البلد لم يقبل قوله **قوله**
كذا في جامع الفصولين نص عبارته هكذا ادعى دينا فاقر ثم قال اوفيته لو كان كلا
القولين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن

على الايفاء بعد ما اقر تقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا يقبل انتهى قوله
قبل اقراره متعلق بالايفاء هكذا اذكره في اواسط الفصل العاشر ثم ذكر بعد ثلاثة
اوراق في اواخر المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالاداء ثم يؤمر باثبات الايفاء فظهر
منه انه اذا ادعى الايفاء في مجلس واحد يسمع دعواه الايفاء لكنه يؤمر بالاداء ثم يقبل
بينته متى اقامها فتامل ما بين كلاميه قوله الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع احد
الورثة انما يسمع وان ادعى المدعى على غيره من الورثة لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى
مدعى على احد الورثة دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعى اقر بكونه مبطلا في دعواه يسمع
دفعه وتقبل بينته هكذا في العاشر من الفصولين ثم اعترض عليه بمسئلة ذكرها
رامزا الى الذخيرة وهي ان الدفع يسمع من البايع وان لم تكن الدعوى عليه بل على المشترى
بان استحق من يد المشترى فدفعه البايع فانه يسمع منه وان اجيب بان البايع مدعى
عليه في الحقيقة يرد عليه ان الوارث الاخر كذلك فلا وجه للاستثنى قوله لا ينتصب
احد خصما عن احد قصدا بغير وكالة ونيابة وولاية اصل هذا ما ذكره العمادى نقلا عن الامام
خواهر زاده ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب باحد معان ثلاثة احدها
ان يكون الحاضر وكيلا عن الغايب وهذا ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر
والغايب شيئا واحدا وما يدعى على الغايب بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة
ففيه يقضى على الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت اليه والثالث
ان يكون المدعى شيئين مختلفين ويكون ما يدعى على الغايب سببا لثبوت ما يدعى
على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه وفيه يقضى على الحاضر والغايب جميعا ايضا
سوى الامام المذكور بينما اذا كان المدعى على الغايب والحاضر شيئين وبينما اذا كان
شيئا واحدا وبشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما على الغايب في الفصلين وذكر
عامة المشايخ ان السببية شرط فيما اذا كان المدعى شيئا واحدا وهو الاشبه
الى الفقه اما بيان الاصل الاول فظاهر واما بيان الثاني وهو ان يكون المدعى على الحاضر
والغايب شيئا واحدا وما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر
لا محالة فمسائل منها اذا ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها من فلان الغايب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة
ومنها اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة
وانكر الحق واقام المدعى البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بها في حق
الكفيل الحاضر والاصيل الغايب جميعا فان الكفيل خصم عن الاصيل نيابة
ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها
من احد واقام المدعى بينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم
وهو يملكها وانه شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغايب جميعا واما بيان

الاصل الثالث فمسائل ايضا منها اذا شهد شاهدان على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود
عليه هما عبدان لفلان الغايب فاقام المشهود له بينة ان فلان الغايب اعتقهما وهو يملكهما
تقبل هذه الشهادة ويثبت العتق في حق الحاضر والغايب جميعا والمدعى شيئان المال والعتق
على الغايب الا ان المدعى على الغايب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة
لا تنفك عن العتق فصار كشئ واحد من حيث المعنى ومنها اذا قتل رجل عمدا وله
وليان غاب احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان الغايب عفى عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا
وانكر القاتل فاقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغايب جميعا
لان الحاضر خصم عن الغايب بالولاية اى بسبب كونه وليا للمقتول مثل الغايب وتمامه في
العمادى والفصولين والمص جعل الثلاثة خصما قصديا عن الغايب وقد جعل صاحب
المحيط الاول خصما قصديا والثاني والثالث خصما حكميا حيث قال الاصل ان القضاء بالبينة
للغايب وعلى الغايب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدى وذلك بتوكيل الغايب
اياه واما حكمي وذلك بان يكون المدعى على الغايب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة
او شرطا له انتهى ومما جعل الحاضر خصما عن الغايب نيابة الوصى فانه يصير خصما عن الصغير
نيابة الا انه خصم في البينة لا في اليمين وكذا الوكيل اذ لا يمين على الوصى والوكيل كما صرح به
في قضاء القنية حيث قال ان الانسان قد يكون خصما في البينة دون اليمين وعليه مسايل
منها ان الوكيل بالشراء رد المبيع بالعيب فقال البايع رضى الامر تقبل البينة على رضاء
الامر وليس له ان يحلف الوكيل ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشترى ان الموكل
سلم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه ومنها الوكيل بقبض الدين ادعى عليه
المديون انه اوفى رب الدين دينه واقام بينة عليه يقبل ولا يحلف الوكيل بالعلم ومنها
ان الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم في سماع البينة دون اليمين ومنها ان من ادعى على ميت
مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الذى يوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه لان
اليمين لرجاء النكول والنكول بذل او اقرار وليس للوصى ولا للاب في حق الصغير ذلك
ولو كان الوصى وارثا يحلف لانه يملك البذل في حصته قال في العمادية والفصولين قد
اضطربت اراؤهم وبيانهم في مسايل الحكم للغايب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم
اصل قوى ظاهر ينبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى انه يتامل
في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا وفسادا مثلا
لو طلق امراته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه او يعرف ولكن تعجز عن احضاره
وعن ان تسافر اليه هى او وكيلها لبعده او لمانع اخر كان لا يرضى احد بالوكالة وكذا المديون
لو غاب عن البلد وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي هذه المواضع لو برهن على الغايب بحيث
اطمان قلب القاضى وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغى ان يحكم للغايب وعلى
الغايب وكذا ينبغى للمفتى ان يفتى بجوازه دفعا للحرج وصيانة للحقوق عن الضياع انتهى قلت

ومما جعل الحاضر خصما عن الغايب في حق اليمين والبينة ما اذا ادعى احد الورثة على رجل
حقا للميت واقام هو بينة على الرجل لا يحتاج الى اقامة الباقي البينة على ذلك الرجل
فكذا لو حلف احد الورثة ذلك الرجل ثم لا يحلفه باقي الورثة لان الحاضر نايب عن الباقي
في اقامة البينة والاستحلاف لان الاستحلاف مما يجري فيه النيابة بخلاف الحلف حيث
لا يجري فيه النيابة حتى لو ادعى على الورثة حقا وحلف احدهم له ان يحلف الباقي ايضا
كما صرح به في الفصل السادس عشر من العمادية والفصولين والحاصل ان الانسان قد يكون
خصما عن الغايب نيابة في حق اليمين والبينة معا كما ترى وقد يكون خصما في حق البينة
دون اليمين كما ذكرناه من القنية وقد يكون خصما في حق اليمين دون البينة كمن اشترى عبدا
وقبضه ثم اقر انه لغير البايع فلان بن فلان ودفعه الى المقر له ثم اقام بينة انه كان للمقر له
ليرجع بالثمن على البايع لم يقبل بينته ولكن له ان يحلف البايع بانه ما كان للمقر له
فان نكل يرد الثمن وقد لا يكون خصما فيهما اصلا **قوله** الاولى احد الورثة ينتصب خصما
عن الباقين اي قصدا بلا وكالة من ساير الورثة وهو ظاهر ولا نيابة لانه نايب عن الميت
لا عن باقي الورثة ولا ولاية وهو ظاهر ايضا ثم علم ان التركة اما عين او دين فان كان عينا
يشترط كون احد الورثة خصما عن الباقين كون العين في يد الحاضر ولا يشترط ذلك في الدين
كما صرح به وفي الفصولين من الرابع ان احد الورثة يكون خصما عن الميت في عين هو في يد
الحاضر لا في عين ليس في يده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس ذلك العين في يده
لا تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احد الورثة خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من
التركة انتهى وفي القنية رمز الى المحيط في دعوى العين انما ينتصب احد الورثة خصما عن
الميت اذا كان العين في يده والا فلا وفي دعوى الدين انما ينتصب احد الورثة خصما اذا لم
يصل اليه شيء من التركة انتهى قلت وعليه اكثر مسايخنا لكنه قال في القنية قبيل هذه
المسئلة نقلا عن ابي حامد والبرعيزي ترك زوجة وابنا فاخذ الابن كل التركة وغاب
ثم ادعى رجل على الميت دينا ينتصب الزوجة خصما عن الميت وان لم يكن في يدها شيء
ثم قال استادنا والصواب هو الاول فقد رجح استاده خلاف ما عليه الاكثر ومما يدل على
ما عليه الاكثر ما ذكره في الجامع رجل مات وترك ثلث بنين ودارا فغاب اثنان
وبقي ابن واحد والدار في يده نصيبه له ونصيب الغايبين وديعة عنده والدار غير
مقسومة فادعى رجل كلها فان ادعى ملكا مرسلا او ادعى الشراء من ابيهم فان القاضي
يقضي بالدار كلها للمدعي لان بعض الورثة خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على الميت
فكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت ثم اذا احضر ابنان وصدقاه في الميراث
نفذ القضاء عليهم جميعا وان قالا الدار دارنا اشتريناها او ورثناها من رجل اخر
فلهما ان ياخذا ثلثي الدار لانه ظهر ان الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم يصح القضاء عليهما
ويقال للمدعي اعد البينة فان اعاد يقضى له والا فلا ولو لم يكن الدار كلها في يد الحاضر

وكان

وكان نصيب الغايبين وديعة عند اخر فان القضاء لا ينفذ عليهما ايضا وانما يكون الحاضر
خصما في نصيبه الذي في يده فيقضى عليه بذلك ويسمع البينة عليه ويدل عليه ايضا
ما في المحيط رجل ادعى ان ميتا غصب شيئا واحضر بعض الورثة واقام البينة على ذلك وبعض
هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه في يد وكيل الغايب وهذا الحاضر مقر بان هذا الشيء
ميراث لهم من ابيهم قال محمد اقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده ولا اخذ ما في يد وكيل الغايب
ولو كان ذلك كله في يد هذا الحاضر قضيت عليه بذلك ودفعته الى المدعي ومما ينبغي ان
يعلم هاهنا ان احد الورثة انما يكون خصما عن الاخر اذا اتحدا في الدين حتى لو كان احدهما
مسلما والاخر كافرا فلا كما ذكره في الفصل الحادي عشر من شهادات المحيط اذا مات
الكافر وترك ابنين وترك الف درهم فاقتسماها بينهما ثم اسلم احدهما ثم جاء كافر
وادعى لنفسه دينا على الميت واقام على ذلك شاهدين كافرين جاز ذلك في حصة الكافر
خاصة انتهى فاحفظ واعلم ايضا ان احد الورثة انما يكون خصما عن الباقين في حق البينة
حتى لو اقام المدعي بينة على احدهم لا يحتاج اعادتها على الباقين لا في حق اليمين حتى
لو حلف احدهم له ان يحلف الباقين كما في الفصل السادس عشر من العمادية فانه قال لو ادعى
مالا على ميت وله ورثة فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفي بيمين احدهم انتهى وهل لرب
الدين بعد اثبات الدين على احد الورثة ان يستوفي جميع دينه من حصة ذلك الوارث عند غيبة
باقي الورثة او ياخذ حصة الحاضر من الدين فقط فيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم له ان يستوفي
دينه من نصيب الحاضر اذ لم يقدر على نصيب الغايب فاذا احضر الغايب يرجع الحاضر عليه
بذلك لان الدين مقدم على الميراث هكذا ذكره شمس الايمة الحلواني كما ذكره في العمادية ايضا
وهو اذا اثبت الدين بالبينة واما اذا اثبت بالاقرار فانه ياخذ جميع الدين من نصيب المقر
وهل يحتاج في اثبات الدين على احد الورثة الى وجود شيء من التركة في يده قالوا لا حاجة اليه
كما في اول دعوى البزازية بل له ان يثبت على احد الورثة دينا وان لم يوجد شيء من التركة في يده
ثم ياخذ متى ظفر التركة **قوله** الثانية احد الموقوف عليهم قيل قد يزاد عليه ثالث وهو ما
ذكره القنية في باب من يشترط حضرته بسماع البينة قال سيل شمس الايمة الاوزجندي
عن خياط عنده ثياب الناس غاب عن البلد فهل لاصحاب الثياب ان يطلبوها من زوجته
فقال ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ ويزاد عليه ايضا ما في باب الدعوى من
قاضيخان نقلا عن المنتقى ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصما
لمن يدعي دينا على الميت قلت هذه المسئلة لا يرد نقضا على الاستثناء لان الموصى له المذكور
لم يكن خصما عن الغايب عند عدم الوارث والوصي بل صار خصما عن الميت نفسه وكلامنا
في كون الحاضر خصما عن الغايب **قوله** لا يجوز للقاضي تاخير الحكم وفي القنية القاضي ظالم
في تاخير الحكم وعن محمد بن الكرابيسي تاخير القضاء بعد ثبوت الحكم ظلم وفي الفصولين القاضي
بتاخير الحكم ياثم ويعزر ويعزل كما حررنا ايضا **قوله** الاولى اذا فسق القاضي ينعزل

وفي الفصولين عدالة القاضي ليس بشرط حتى يصح الفاسق ان يكون قاضيا والعدالة شرط
الاولوية في ظاهر الرواية وقيل انها شرط الصحة ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل
وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان عزله وفي الهداية قيل ينعزل بالفسق وفي
قاضيخان والصحيح ما قاله عامة المشايخ انه اذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل
ولا ينعزل حتى لو قضى بعد الفسق جاز قضاؤه واجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وفي شرح المنظومة عن زيادات قاضيخان ان القاضي ينعزل بالفسق قوله
الثابتة الاذن للآبق صحيح قيل لا يخفى ان اللازم من صحة الاذن للآبق وحجر المأذون بطرو
اباقه كون البقاء اسهل كما ترى فما وجه صحة الاستثناء واجيب بان بقاء الاستثناء
على اعتبار ان البقاء والابتداء صفتان للاذن لا للآبق واذا اشتمل ايضا على بقاء
وابتداء حيث كان الآبق مأذونا بالاذن الطارئ والمأذون محجورا بالاباق الطارئ
لزم كون البقاء اشد من الابتداء الاسهل منه فصح الاستثناء وحاصله ان ابتداء
الاذن جامع الاباق ولم ينافه وان بقاء الاذن نافاه ولم يجامعه قوله من عمل اقراره
قبلت بينته ومن لا فلا ولو قال قبلت البينة عليه لكان اولى لان البينة للمدعي
لا للمدعى عليه وهو المراد بمن عمل باقراره وبيانه على ما في المحيط ان من ادعى على آخر دعوى
واقام عليه بينة ان كان المدعى عليه ممن يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى يسمع دعواه
وقبلت بينته عليه لانه لما جاز اقراره به علم انه خصم لان الاقرار انما يجوز من الخصم
والبينة على الخصم مقبولة والدعوى مسموعة كدعوى الابوة والبنوة والزوجية والولاء
كما سيجيء بيانه وان كان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى ينظر
ان كان المدعى عليه ممن لا يتصور منه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى فانه لا يقبل
البينة عليه كمن ادعى على آخر انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه وهو لا يدعي عليه
حقا من الميراث من جهة ابيه او امه او نفقة او نحو ذلك فانه لا تسمع دعواه عليه
ولا تقبل بينته لان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى فانه لو اقر
انه اخوه لا يصح اقراره لاقتضائه تحميل النسب على ابيه او امه وانه لا يجوز ولا يتصور
من المدعى عليه ايضا اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى لان سبب ثبوت الاخوة من
المدعى عليه اذا كان المدعي يدعي الاخوة من جهة الاب او من جهة الام ان يكون المدعي ابن ابيه
او ابن امه وذلك بايلاد الاب او بولادة الام وانه لا يتصور من المدعى عليه ولما لم يصح
من المدعى عليه الاقرار للمدعي بما وقع فيه الدعوى ولم يتصور منه اثبات سبب ما وقع
فيه الدعوى الا انه يتصور من المدعى عليه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى يقبل
البينة عليه لانه ح يكون خصما له كمن ادعى على امرأة انه ابنها واقام بينة على دعواه
قبلت بينته حتى انه اذا كان لها زوج يثبت نسب هذا الولد من زوجها وان كانت
هي لو اقرت بذلك لا يصح اقرارها حتى لا يثبت نسب الابن المقر به من زوجها لانها

من كل وجه ولم يكن خصما
للمدعي فلا تقبل بينته عليه
وان كان المدعى عليه ممن لا
يجوز اقراره للمدعي بما
وقع فيه الدعوى
صح

تحمل

تحمل نسبه على غيرها وهو الزوج الا انها وان كانت لا يصح اقرارها بالبنوة لكن يتصور
منها ما هو سبب ثبوت البنوة وهو الولادة فان ولادتها قد تكون سببا لثبوت
نسب الولد منها كما ولد الملاعنة والزنا فكان المدعي ادعى عليها فعلا يتصور منها وهو
الولادة فكانت خصما للمدعي في حق سماع البينة عليها وان كانت لا يجوز اقرارها هذا
ما ذكره في المحيط قالوا ان ما ذكره من عدم صحة اقرار المرأة بالولد مستقيم على رواية
دعوى الاصل والفرائض غير مستقيم على رواية الجامع فانه ذكر في الجامع ان اقرار
المرأة بالولد جائز ووفقوا بين الروايتين بحمل رواية الاصل والفرائض على ما اذا كان
لها زوج معروف فانه ح يكون تحميلا للنسب على الزوج فلا يصح ورواية الجامع على ما اذا
لم يكن لها زوج معروف هذا ولا يخفى عليك انه علم مما ذكرنا من المحيط ان في قول المص
ومن لا فلا قصورا لانه علم من المحيط ان ممن لا يعمل باقراره تقبل بينته كمن لا يقبل
اقراره ويتصور منه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى وان الاستثناء المذكور غير مستقيم
لان المدعى عليه في الصور الثلاث مما يعمل باقراره كما صرح به في المحيط وسنذكره وان معنى
قوله من عمل اقراره قبلت بينته ان من ادعى عليه بحق وصح اقرار ذلك المدعى عليه بذلك
الحق قبلت بينة المدعي على ذلك المدعى عليه عند انكاره قوله فلو ادعى انه اخوه او عمه
وبين او ابن ابنه لا يقبل اي لا تقبل بلا دعوى ارث او نفقة او حضانة بيانه على ما قال
محمد في الجامع لو ان رجلا ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه وهو يجحده
فقدمه الى القاضي فالقاضي يسأل المدعي ويقول ماذا تريد فان قال لا حق لي قبله
من نفقة او ميراث او نحوه ولكن اريد اثبات نسبي لا غير فالقاضي لا يلتفت الى دعواه
ولا يسمع بينته عليه لان المدعى عليه لا يجوز اقراره بما وقع فيه الدعوى وهو الاخوة
ولا يتصور منه اثبات سبب الاخوة ايضا وهو ايلاد ابيه وولادة امه فلا يكون خصما
له ولان هذه بينة قامت على غائب وهو الاب لان نسبه يثبت من الاب لا من الحاضر
المدعى عليه لان نسب احد الاخوين لا يثبت من الآخر فانه ليس احد الاخوين بالاضافة
الى صاحبه باولى من الآخر فاذا قامت على الاب الغائب وهذا الحاضر ليس بخصم عنه
لا من طريق القصد وهو ظاهر لان الحاضر ليس بوكيل عنه ولا من طريق الولاية او كونها
والارث فلم ينتصب الحاضر خصما عنه اصلا والبينة القائمة على الغائب لا تقبل
وان قال المدعي انا ادعي عليه ميراثا او نفقة او حضانة بان قال انه اخي مات ابونا وترك
ميراثا بيننا وهو في يده نطلب حصتي منه او قال انه اخي وانا معسر وعليه نفقتي او قال لامرأة
لصغير في يد ملتقط انه اخي وانا حاضنته نريد اخذ الصغير من الملتقط بحق الحضانة
ففي هذه الصور يجعل القاضي المدعى عليه خصما للمدعي ويسمع منه البينة على المدعى
عليه لان ما يدعيه المدعي من الميراث والنفقة والحضانة على الحاضر لا يتوصل اليه الا باثبات
النسب من الابوين فينتصب الحاضر خصما عن الابوين في انكار النسب فتقبل البينة

عليه فيصير الغايب مقضيا عليه بالقضاء على الحاضر حتى لو حضر بعد ذلك وانكر ان يكون
المدعي ابنه لا ينفعه انكاره ولان المدعى عليه بالاخوة في هذه الصور يجوز اقراره بالحقوق
المذكورة فتقبل البينة عليه من المدعي وكذا الحال في دعوى انه جده وابن ابنه ففي الكافي
في دعوى البزازية وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او اب ابيه والابن والاب غايب او ميت لا يصح
ما لم يدع مالا انتهى ومعنى قول المص وبين انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه او جد
لاب او لام قوله بخلاف الابوة والبنوة والزوجية والولاء بنوعيه اي ولاء العتاقة من
الاعلى او الاسفل وولاء الموالاة يعني قبلت بينة من يدعي هذه المعاني على المدعى عليه
ادعى مالا او لا لصحة اقرار المدعى عليه بهذه المعاني ففي العاشر من دعوى البزازية
انه اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امراة انها زوجته او ادعت هي عليه انه زوجها
او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل
انها امه او كان الدعوى في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال تقبل
ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير الا ترى انه لو اقر بانه ابوه او ابنه
او زوجها او زوجته صح فيكون خصما ولو اقر بانه اخوه لا يصح لكونه حمل النسب على الغير
وفي المحيط انه ادعى رجل على رجل انه ابنه والاب ينكر فاقام المدعي بينة وكذلك لو ادعى على
امراة نكاحا وهي تنكر او ادعت على رجل نكاحا وهو ينكر فاقام المدعي البينة قبلت بينته
وكذا لو ادعى رجل انه مولاه عتاقة من فوق او اسفل او انه مولاه من موالاة والمدعى عليه
يجحد فاقام المدعي البينة قبلت لقيامها على خصم ولصحة اقرار المدعى عليه بذلك
قوله وكذا معتق ابيه وهو من مواكبه صورته كما في المحيط ان رجلا من العرب هلك
وله ابن فادعى رجل على الابن ان اباك كان عبدا لابي وان ابي اعتقه وانكره الابن فاقام
المدعي البينة تسمع بينته قوله بكافرين متعلق باثبات قوله بحق متعلق و
بتوكيل قوله على خصم كافر متعلق باثبات قوله فيتعدى الى خصم مسلم اخر لئلا
يضيع حقه حتى لا يحتاج الى اثبات وكالته على خصم مسلم فلو ادعى ذلك الوكيل الكافر
دينا لموكله الكافر على خصم مسلم فان اقر الخصم المسلم الدين وانكر الوكالة لا يلتفت
الى انكاره بل يومر بالدفع الى الوكيل بخلاف ما اذا انكر الدين فانه لا بد من اثبات الدين
بشهادة مسلمين لان هذه الشهادة شهادة قصدية على خصم مسلم فلا بد من اثباته
بشهادة المسلم ولا يكفي فيه الشهادة على الوكالة المذكورة قوله بدين وكذا شهادتهما
على عبد كافر ببيع وشراء بعد الاذن كما في المحيط حيث قال في الشهادات مسلم له عبد
كافر اذن له بالبيع والشراء شهد عليه كافران ببيع او شراء جازت شهادتهما عليه ولو كان المولى
كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافرين عليه انتهى قوله وهذا بخلاف
العكس في المسلمين يعني شهادة الكافرين على عبد مسلم بدين متلاف مولاه كافر لا يجوز
وكذا شهادتهما على وكيل مسلم موكله كافر لا يجوز لانها شهادة على المسلم قصدا وفي المحيط

عن النوادر قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وكل النصراني مسلما يبيع له ثوبا او يشتري له ثوبا
فشهد عليه النصرانيان بالبيع وهو يجحد ذلك فهو جائز وكذا الشراء انتهى فما ذكره المص
محمول على ظاهر الرواية ومما ينبغي على ظاهر الرواية مما في المحيط ايضا شهد شاهدان من اهل الكفر
على شهادة شاهدين من اهل الاسلام على كافر لا تقبل شهادتهما وكذلك اذا شهدا على قضاء
قاض من قضاة المسلمين على كافر لا تقبل شهادتهما لانها شهادة على المسلم قصدا قوله في
الايصاء شهد كافران على كافر آه وفي شرح تلخيص الجامع لو ادعى مسلم ان فلانا الذمي اوصى
اليه واحضر غريما مسلما للموصي عليه حق وهو مقر به لكنه منكر للموت والايصاء فاقام
الوصي ذميين فشهدا بالموت والايصاء تقبل استحسانا مع كونها شهادة على المسلم
قصدا بخلاف ما اذا حضر المسلم عند القاضي وقال ان فلانا الذمي وكلني بقبض كل حق
له بالكوفة وبالخصومة فيه واحضر غريما مسلما لموكله عليه حق فانكر المدعى عليه وكالته
فاقام ذميين بما ادعاه من الوكالة لا تقبل شهادتهما لانها شهادة الذمي على المسلم قصدا
والفرق بينهما ان الوصية انما تقع غالبا عند الموت وذلك في منازلهم والمسلمون لا يخالطونهم
فيها فلو لم تقبل هذه الشهادة لضاعت حقوقهم وهي معصومة بعقد الذمة فتقبل
للضرورة اما الوكالة فانها في الغالب تقع في حالة الخروج ومخالطة المسلمين فلا ضرورة
فيها انتهى ومنه علم ما في كلام المص من التشويش والاخلال قوله شهدا ان النصراني ابن
الميت يعني ان النصراني لو حضر وادعى ان فلانا النصراني مات وانه ابنه ووارثه
لا وارث له غيره واحضر غريما مسلما فانكر البنوة فاقام شاهدين ذميين تقبل استحسانا
للضرورة لان النسب لا يثبت الا بالنكاح والولادة والمسلمون لا يحضرونهم فيها فمست
الحاجة الى قبولها صيانة لحقوقهم وان كانت شهادة قصدا على المسلم قوله ولا لمن لا تقبل
شهادتها من اصوله او فروعه قوله الا في الوصية لو كان القاضي غريم الميت اي مديونه يعني
رجل له على القاضي او على بعض اقاربه ممن لا تقبل شهادته عليه دين فمات رب الدين فادعى
رجل انه وصي الميت واقام بينة عليه عند هذا القاضي المديون فقضى بوصايته جاز استحسانا
فاذا دفع القاضي الى هذا الوصي دينه برئ ولو كان دفعه اليه قبل القضاء بالوصاية لم يبرأ
لعدم صحة دفعه اليه قبل القضاء بها لعدم ثبوت الوصاية قبل القضاء بها قوله وبخلاف
الوكالة عن غايب فانه لا يجوز آه يعني لو غاب رب الدين فجاء رجل وادعى عند القاضي
المديون لذلك الغايب انه وكله في قبض ديونه واقام البينة على ذلك عند ذلك القاضي
فقضى بوكالته لا ينفذ قضاؤه حتى لو دفع دينه الى ذلك الرجل الذي ادعى
الوكالة وقضاه بها لم يبرأ من الدين لانه لو اشهد بالوكالة لم تقبل شهادته فكذا قضاؤه
والفرق بينه وبين الوصي ان القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن
النظر لنفسه فلم يكن متهما في هذا القضاء ولم يملك نصب الوكيل عن الغايب لعدم
الضرورة عليه لوجود رجاء حضوره قوله وقد اوضحناه في شرح الكنز ذكره عند قوله

ومن باع القاضي او امينه عبد الغرما من متفرقات كتاب القضاء قوله وصحح البزازي
من الوكالة حيث قال في الفصل الرابع قال الحاكم جعلتك امينا في بيع المادون للغرما لا يلحقه
العهدة حتى اذا وجد به عيبا لا يرده على هذا الامين بل ينصب امينا اما اياه او غيره ليرده
عليه وان امر بالبيع للغرما ولم يقل جعلتك امينا اختلفوا في انه هل يلحقه العهدة
ام لا والصحيح يلحقه وفي الجامع الصغير باع الحاكم او امينه للغرما ثم استحق رجع المشتري
على الغرما وان باع الوصي لهم رجعوا على الوصي وهو على الغرما وان باع امين الحاكم للوارث
رجع المشتري على الوارث ان كان اهلا والا نصب من يرجع اليه انتهى قوله وذكر في قسمة
الولوالجية موضعا آخر وهو الذي ذكر في قسمة قاضيخان حيث قال ولو اقام الكبار من
الورثة البينة على اصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار او غايب قسم القاضي
بين البالغين الحاضرين وينصب من يحفظ نصيب الغايب والصغير ولو كان البالغ الحاضر
واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك ولو جاء هذا البالغ
مع صغير نصب القاضي من يقسم ويامره بالقسمة ضيعة ميراث بين خمسة
واحد منهم صغير واثنان غايبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين
فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي واخبراه بالقصة فان القاضي يامر شريكه بالقسمة
ويجعله وكيلا عن الغايب ووصيا عن الصغير لان المشتري قام مقام البايع وكان للبايع
ان يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري ايضا انتهى قلت ويزاد عليه بمسايل
منها ما في مجمع الفتاوى اذا كان للصغير اب غايب واحتيج الى اثبات حق للصغير
نصب القاضي وصيا ان كانت الغيبة منقطعة والا فلا ويقرب منه ما في التاسع من
قضاء البزازية اذا ادعى شخص دينا في تركة الميت وكل الورثة كبار غيب ان البلد الذي
فيه الورثة منقطعا عن بلد المتوفى لا ياتي ولا يذهب القافلة اليه نصب القاضي وصيا
للميت وان لم يكن منقطعا لا ينصب ويمكن ارجاعها الى ما ذكره المص تامل ومنها ما في
التاسع من قضاء البزازية ايضا لو قال الوارث انا لا اقضي الدين ولا ابيع التركة بل اسلم
التركة الى الداين نصب القاضي من يبيع التركة ويقرب منه ما في آخر وصايا البزازية
لو مات عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين
وقالوا لرب الدين سلمنا التركة قيل ينصب الحاكم وصيا وقيل لا بل يامر الورثة بالبيع
فان امتنعوا حبسهم ومنها ما في السادس عشر من الفصولين لو استحق المبيع فاراد
المشتري ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له فالقاضي ينصب وصيا ليرجع
عليه المشتري او ظهر المبيع حرا وقد مات بايعه ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا
غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيا فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت
يرجع على بايع الميت ومنها ما في الفصولين من الفصل المزبور ايضا لو مات الوصي فولاية
المطالبة فيما باع من مال الصغير للورثة الوصي او لوصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصيا

ولو

ولا يلي النصب الا قاضي القضاة او المامور بذلك وهل يشترط كون الايتام والتركة في
ولايته ففيه تفصيل ففي الفصل الاول من الفصولين والعمادية لو نصب وصيا في تركة ايتام
وهم في ولايته لا التركة او بالعكس او بعض التركة في ولايته لا بعضها قيل يصح النصب على
كل حال ويعتبر التظالم والاستعدا فيصير وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وقيل
يصير وصيا فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم
في ولايته لا كون التركة في ولايته هكذا ذكره ثم ذكر هذا التفصيل في ولاية الوقف ايضا
فليراجع قوله الا من قريب محرم لان عدم قبولها من المحرم يفضي الى قطع صلة الرحم
فيقع في الحرام قوله بشرط ان لا يزيد اي على العادة فان زاد يرد الزيادة على صاحبها
وفي الخصومة يرد الكل وان تعذر ردها على صاحبها وضعها في بيت المال كاللقطة
كما في فتح القدير والبحر وذكر في الخلاصة ان المهدي ان كان يتاذى بالرد عليه يقبلها
القاضي ويعطيه بدلها مثل قيمتها هذا في الهدية والرشوة حرام مطلقا والفرق بينهما
ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية هذا في القاضي وهل المفتي والوالي كذلك
وفي فتح القدير ما يشعر انهما مثل القاضي في الحرمة قبول الهدية حيث قال وكل من عمل للمسلمين
عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى ورده المص في البحر وقال ظاهره يشعر انه يحرم قبولها
على المفتي والوالي وليس كما قال لما ذكره في الخانية انه يجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة
الدعوة الخاصة وانما يمنع عنه القاضي قوله من مراعاته اي مراعاة القاضي للمهدي
لاجل هديته قوله وهو اي القاضي قوله لم يراع لاجلها اي لاجل الهدية بل يراع لاجل انه ملك
ووالي البلد اعلم انه اراد بالملك والنايب هاهنا السلطان ووالي البلد الذي يفعلهما عن كونه رئيسي
لكن عبارة العلامة قاسم ليس كذلك ونص عبارته هكذا كما ذكره في البحر ولا يقبل الهدية
الا من ذي رحم محرم او والي يتولى الامر منه او والي مقدم الولاية على القضاء انتهى فحمل المص
الوالي الذي يتولى القضاء منه على السلطان والملك والوالي المقدم ولايته على القضاء على والي
البلد الذي يقال له باشا في زماننا لكنه مفوض بقضاء القصبات لا نعم في زماننا تولي
القضاء من قاضي القضاة لا من السلطان وانه لا مانع من قبول هدية قاضي القضاة وان مراد العلامة قاسم رئيسي
بالوالي المقدم ولايته على القضاء هو المتقدم بالرتبة وهو الذي يقال له الوزير في زماننا لا والي
البلد لانه اعم تامل قوله حكي ان ام بشر شهدت اي شهدت هي مع ام الشافعي عند القاضي فاراد
القاضي ان يفرق بينهما ليسالهما منفردتين عما شهدتا به فقالت له ام الشافعي ايها القاضي
ليس لك ذلك لان الله تعالى يقول ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فلم يفرق بينهما
هكذا ذكره في الطبقات الناجيه ومنه علم ما في كلام المص من الخلاف لما ذكره في الطبقات
قوله شاهد الزور اذا تاب تقبل توبته الا اذا كان عدلا وفي البحر اختلفوا في قبول شهادة
الزور اذا تاب قالوا ان كان فاسقا فتاب تقبل شهادته لان الحامل له عليها فسقه فاذا
تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا فتاب لا تقبل شهادته

ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح انه مفوض
الى راى القاضي انتهى وفي شهادات قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم
يمض عليه زمان يظهر اثر التوبة ثم بعضهم قدره وذلك ستة اشهر وبعضهم سنة والصحيح
انه مفوض الى راى القاضي والعدل المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه
لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد
وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى فعلم منه لابي يوسف روايتين
في قبول شهادة المعروف بالعدل زورا بعد التوبة ففي رواية البحر عنه قبولها وفي رواية
قاضيخان عدم قبولها وهو المذكور في الكتاب نقلا عن الملتقط **قوله** مع وجود قاضي
البلد يعني المنصوب من قبل امير البلد لا من قبل الخليفة **قوله** الا في اربعة عشر
مسئلة الذي ذكره في شرح الكنز خمسة عشر حيث قال ان حكم الحكم يخالف حكم القاضي
في مسايل الاولى اذا رفع حكم المحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا ابطله بخلاف
حكم القاضي فانه امضاه وافق مذهبه اولا ان يخالف النص الثانية انه لا بد من تراضيهما
على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة انه لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف
بخلاف القضاء الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف
القضاء الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضاف بخلاف القضاء السادسة
ان حكمه لا يتعدى الى الغايب بخلاف القضاء فانه يتعدى اذا وجد شرطه كما ذكره السابعة
كتاب المحكم الى القاضي لا يجوز بخلاف القضاء الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب القاضي
الا اذا رضي الخصمان التاسعة المحكم اذا ارتد ينعزل واذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد
بخلاف القاضي العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر او قاض فزكيت
البينة يقضي بها بخلاف القاضي فانه لو رد الشهادة بتهمة لا يقبلها قاض اخر
الحادية عشر لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت بخلاف القضاء الثانية عشر
لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله بخلاف القضاء الرابعة عشر انه لا يتقيد
ببلد المحكم بل له الحكم في البلاد كلها بخلاف القضاء فانه يختص بالبلد الذي قلد فيه
قوله وفيه ان في شرح الكنز **قوله** الا في مسئلة وهي لو حكم احد الشريكين وغريم له
رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك ويتعدى
الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغايب والصلح في صنيع التجارات
قوله وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسئلة وهي لو شهد احدهما انه وكله
في الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الاخر انه وكله الى فلان الفقيه الاخر فانه لا يجوز
بخلاف ما لو شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد
الاخر انه وكله في الخصومة فيها الى قاضي البصرة فالشهادة جائزة لان المقصود
في باب القضاء هو نفس القضاء واقضية القضاة لا يختلف فلا ف

بالعيب من المشتري الى البايع
الا برضاء البايع الثالثة عشر
انه لا يتعدى حكمه مع

اقضية

اقضية المحكمين فان حكم المحكم صح وتوسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف في الزكاة
فالرضاء باحدهما لا يكون رضاء بالاخر فكان التقييد مفيدا بخلاف التقييد في القاضيين
لان القاضي انما يقضي بالفتوى وهو لا يختلف ايما كان فلا يفيد التقييد **قوله** كل موضع يجري
فيه الوكالة كبيع وشراء واجارة وصلح ونكاح وخلع وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن
واقراض وشركة ومضاربة فان الولي ينتصب خصما فيها عن الصغير اي في سماع البينة
دون اليمين كما صرح به في القنية في باب من يشترط حضوره لسماع البينة حيث قال ان
الاب فيما ادعى على ابنه الصغير خصم في سماع البينة دون اليمين وعلله بان اليمين لرجاء
النكول والنكول بذل او اقرار وليس للاب والوصي في حق الصغير ذلك **قوله** ولا
ينتصب خصما عنه في الفرقة بالاباء على الاسلام اي اسلام الصغير فيه اشارة الى ان
الفرقة بالاباء على الاسلام واللعان لا يحتاج الى تفريق القاضي وقضائه وقد صرح في كتاب
النكاح انهما يحتاجان الى قضاء القاضي كالفرقة بالجب والعنة **قوله** الا في وارث مقر
بدين على الميت آه قال في اخر فصل الرابع من دعوى البزازية اقر احد الورثة بالدين ومع ذلك
اراد الغريم ان يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل انصباء الورثة له ذلك كالوكيل بقبض الوديعة
اراد ان يبرهن على انه وكيل بالقبض مع اقرار المودع او الموصى له بالثلث ان يبرهن على الوصية
مع اقرار الوارث او الوكيل بالبيع اقر بقبض الثمن واراد المشتري ان يبرهن على نقد الثمن له
ذلك انتهى فعلم ان قول المص اقر بالوكالة يتناول اقرار الوكيل بقبض الوديعة وبقبض
الثمن ثم قال فيها في نوع قيام البعض عن البعض من الخامس عشر ان كان في الورثة صغير لا يصح
اقرار الكبار بالدين في حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر في حق الصغير ايضا فان اقر
احد الورثة به يلزمه في حصته حتى يستغرق قال الفقيه ابو الليث وهو القياس وبه اخذ
علماؤنا لكن الاختيار عندي ان يأخذ ما يخصه من الدين وانه ابعد من الضرر واقرب الى
الصواب بقي ان الدين هل يحل بمجرد اقراره به في حصته من التركة ام لا بد من القضاء قالوا لا بد
من القضاء فانه قال في البزازية بعيد المسئلة المذكورة قال الشمس الايمة الحلواني مما يحفظ
هنا ان الدين لا يحل بمجرد الاقرار وانما يحل بالقضاء لما ذكر في الزيادات ان الوارث المقر بالدين
اذا شهد مع رجل اخر بالدين على الميت يقبل ولو كان يحل في حصته بالاقرار لما قبل شهادته
لما فيه من دفع المغرم انتهى وهكذا ذكره في الفصل الرابع من العمادية ايضا وقال في نوع
الشهادة على النفي من البزازية مات الرجل عن ورثة فاقر وارثاه بدين على الميت لرجل
ثم شهد بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل ان يلزم القاضي باقرارهما الدين
في حصتهما من التركة تقبل لانه بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين في قسطهما
وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لا يقبل شهادتهما لانهما يريدان ان يحولا
بعض ما لزمهما على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم هكذا ذكره ثم استشكل عليه
وقال ان الدين لما لم يلزم على نصيبه باقراره فكيف يصح للقاضي ان يقضي بالدين

عليه في نصيبه لان شهادته اقراره بعينه ثم اجاب عنه بقوله الديون تقضى بايسر
المالين قضاء وحصته ايسر الاموال قضاء لانكار سائر الورثة الدين وعدم البينة
للمدعي انتهى قوله دفعا للضرر اي ضرر المدعي المقر وهو انكار الطالب الوكالة قوله مع
اقرار المستحق عليه يعني لو استحق المبيع في يد المشتري واقر المشتري بالاستحقاق
مع اقرار المستحق عليه فتقبل بينته ويرجع المشتري بالثمن على البائع والا فلا يرجع
قال في الخامس عشر من العمادية ثم استحقاق المبيع على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن
على البائع اذا اثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا اثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون
حجة في حق غيره كذا في الذخيرة هذا في بينة المستحق على المشتري مع اقراره واما لو اقام
المشتري البينة على ان المبيع ملك المستحق فهل يقبل ففيه تفصيل في العمادية ايضا في الكتاب
المذبور نقلا عن زيادات ابي بكر اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن
اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فاذا اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على البائع
بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل
بينته ويأخذ البائع بالثمن ولو لم يقم البينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه
بالله تعالى ما هو للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد
منه الثمن بعد ذلك انتهى بقي ان القاضي هل يقضي ببينة المستحق او باقرار المستحق عليه
وفي باب الاستحقاق من البحر نقلا عن رشيد الدين ان المدعي لو اقام بينة على دعواه
ثم اقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا على
المقر قال وذكر في موضع اخر اختلاف المشايخ والاقرب الى الصواب انه يقضي بالاقرار
لا بالبينة لانها انما قبلت بعارض الحاجة الى الرجوع على البائع بالثمن لا لحاجة القضاء
وفي الفصل السادس عشر من الفصولين رامزا الى فتاوى رشيد لو برهن المدعي ثم اقر
المدعى عليه بالملك له يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر
ثم قال فيه رامزا الى كتاب الدعاوى والبينات اختلفت فيه المشايخ قيل يقضى
له بالاقرار وقيل بالبينة اذ المدعي حين برهن كان خصمه منكرا واستحق المدعي الحكم
بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعى عليه والاول اظهر واقرب الى الصواب
انتهى وهكذا ذكره في الفصل الخامس عشر من العمادية ايضا قوله ولا تسمع على ساكت
هذا اعتراض بين المستثنيات والاولى ان لا يذكرها بينها قوله ذكرناه في دعوى الشرح
حيث قال اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة من لا يعرف
اقراره ولا انكاره والمراد بالساكت هاهنا ان لا يجيب ولا ينكر عند الدعوى عليه بل
يسكت قوله لو اقر الوارث للموصى له يعني ان الموصى له ادعى الوصية فاقر بعض الورثة
او كلها تسمع بينة الموصى له بذلك مع اقرار الورثة كذا في القنية وذكر قبل هذه

المسئلة

المسئلة عن الخصاف انه اذا ادعى الوكالة بقبض الدين فاقر المدعى عليه بوكالته بقبض الدين
وبخصومته ايضا لكن جحد الدين فاقام الوكيل بينة بالدين لم تقبل ولا يصير وكيلا بالخصومة
باقرار المدعى عليه حتى يقيم البينة على وكالته بالخصومة انتهى ومنه علم ان البينة على الوكالة
مقبولة مع اقرار المدعى عليه ويمكن ادراجه في الثالث من المستثنيات قوله ثم رايت
سابقا ويزاد عليه بما اذا اقر الاب والوصي على الصغير لابد من بينة تقام عليه مع كونهما
مقرا وقوله فان كان الآجر اي المالك وقد صحف في بعض النسخ بالاخر بالخاء اي المستاجر
الاخر وهو غلط قوله فان كان غايبا لا تقبل اي ان كان الآجر اي المالك غايبا لا تقبل وهو
الصحيح وقال فخر الاسلام البزدوي انها تقبل وان كان المالك غايبا لان المستاجر الاول
يدعي الملك في المنفعة على هذا المستاجر ومن يدعي الملك في شيء فهو خصم لمن يدعيه كما في دعوى
العين قال وهو اقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما بلا دعوى الفعل عليه بان يقول كان
صاحبها سلمها الي وانت قبضتها مني اما لو قال سلمها اليك بالاجارة مني لا الي فلا تقبل
بينته وبه افتى الامام ظهير الدين وقال الامام السرخسي الصحيح عدم الانتصاب حتى يحضر المالك
وهو الذي ذكره المص عن منية المفتي قوله وان يكون الحاكم جابرا ولو قال وفيما اذا كان الحاكم
جائرا لكان انسب لانه عطف على قوله وفيما اذا اقام الحق لغيره الا ان يجعل عطفا على ان
يكون عاجزا قوله وان يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد كما كان القاضي حنفيا
لا يرى هبة المشاع فيما ينقسم وكان الشاهد شافعيا يرى صحتها وهو يشهد ان زيدا
وهب عمروا بعض ارض او دار اينقسم فانه لو امتنع عن الشهادة لا يحرم عليه التاخر
بعد الطلب لعلمه بعدم قبول القاضي شهادته قوله الفاسق اذا تاب تقبل توبته اي تقبل
شهادته لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة بخلاف المحدود في القذف فانه لا تقبل شهادته
ابدا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان ردها من تمام الحد لكونه مانعا فلا تقبل
الا ان يكون المحدود في القذف ذميا ثم اسلم فانه يقبل شهادته بعد اسلامه سواء اسلم
بعد تمام الحد او بعد ان ضرب بعضه وبخلاف المعروف بالكذب لانه لا يعرف صدقه
في توبته لتمرنه في الكذب وبخلاف شاهد الزور اذا كان عدلا كما ذكرناه فيما سبق قوله
لا تقبل شهادة الفرع لاصله هكذا في اكثر النسخ فعلى هذا لا يكون الاستثناء المذكور من فروعه
وهو ظاهر وفي بعض النسخ شهادة الاصل لفرعه فعلى هذا يستقيم الاستثناء اعلم ان
شهادة الفرع لاصله لا يجوز وكذا عكسه لكن اذا قضى القاضي بهذه الشهادة نفذ
قضاؤه كما صرح به في الفصل الثاني من العمادية حيث قال لو قضى بشهادة الابن لابيه
او بشهادة الاب لابنه نفذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد وكذا لو قضى بشهادة الزوج لزوجته
نفذ قضاؤه وهكذا ذكره في الفصولين وعلل نفاذ القضاء بشهادة الزوج لزوجته
بان الخلاف في المسئلة لا في الحكم قوله الا اذا شهد على ابيه لامه والاصل فيه انها
شهادة لاصله في الحقيقة وهو الام وكذا الاصل في الاستثناء الثاني قوله فيينه

الاكراه اولى فى البيع اه قال فى فصل احكام البيع الفاسد من قاضيخان ان ادعى احدهما البيع
عن طوع والاخر عن كره اختلفوا فيه والصحيح ان القول قول من يدعى الطوع كما فى الصحيح والفا[سد]
والبينة بينة الكره وكذا لو اختلفا على هذا الوجه فى الصلح والاقرار كان القول قول مدعى الطوع
والبينة بينة الاخر فى الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع اولى **قوله** وعند عدم
البيان اى البينة **قوله** كما اذا اختلفا فى صحة بيع وفساده فالقول لمدعى الصحة بشهادة
الظاهر له لان الظاهر وقوع البيع جايزا بخلاف ما اذا اختلف فى صحته وبطلانه فان القول
فيه قول مدعى البطلان لان الاصل عدمه **قوله** اذا اختلفا المتبايعان اى فى قدر الثمن او فى قدر
المبيع او فيهما بان قال البايع بعتك هذه الجارية بمائة وقال المشترى بعتنى تلك الجارية وهذه
معا بخمسين او اختلفا فى اصل الثمن بان قال البايع بعتك عبدى هذا بعبدك هذا وقال
المشترى بعتنيه بالف درهم ورطل من خمر ففى الصور الاربع تحالفا عند عدم البينة
من طرفا ومن طرفين وعند عدم رضا احدهما بدعوى الاخر لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا فيحلف البايع بالله تعالى ما بعته بما ادعاه المشترى
من الثمن ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع على الاصح **قوله** الا فى مسئلة ما اذا
كان المبيع عبدا فحلف كل اى كل من البايع والمشترى يعنى اشترى عبدا ثم اختلف البايع
والمشترى فى قدر الثمن فقال البايع ان كنت بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشترى
ان كنت اشتريته الا بخمسماية درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزم من الثمن
ما اقر به المشترى لانه منكر الزيادة لان البايع اقر ان العبد قد عتق فلا يملك نقضه
ولا يعتق لان المشترى منكر للعتق كذا فى الحادى عشر من بيوع البزازية ويزاد على المشترى
بصور منها ما اذا اختلفا فى قدر الثمن او قدر المبيع ولاحدهما خيار شرط او خيار رؤية
او خيار عيب فانه لا تحالف فى هذه الصور ايضا لتمكن من له الخيار من الفسخ فلا حاجة
الى تحالفهما للفسخ ومنها ما اذا اختلفا فى الاجل او فى قدره او فى مضيه او فى شرط
الخيار او فى قبض الثمن فانه لا تحالف فيها بل يحلف فيها المنكر بايعا او مشتريا
بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن كالجودة والرداءة او فى جنسه كالدراهم والدنانير
فان الاختلاف فيه كالاختلاف فى قدر الثمن فى جريان التحالف لان ذلك راجع الى نفس
الثمن بخلاف الاجل فانه ليس مما يتم به العقد لان العقد لا يختل بعدمه ونص التحالف
ورد فيما يتم به العقد فلا يجرى فى غيره ومنها ما اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك
المبيع فى يد المشترى او استهلاكه بل يحلف المشترى لكونه منكرا **قوله** والثمن على المشترى
اى قدر ما اقر به المشترى **قوله** القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان
واستثناء بعض الخصومات قال فى العمادى تعليق القضاء يجوز تخصيصه وتقييده
بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات قال فى العمادى تعليق القضاء والامارة بالشرط
يجوز وكذا يجوز اضافتهما الى وقت فى المستقبل وكذا يجوز تاقيت القضاء بزمان

بان قال

بان قال انت قاض فى هذه البلدة فى هذا الشهر او هذا اليوم ويكون قاضيا بقدر ذلك
الزمان وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضى انابة نايبه بمسجد معين لا يكون له
ان يقضى فى مسجد آخر وكذا يجوز استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة
رجل بعينه ولا يصير قاضيا فى المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع
من سفرى لا يجوز له ان يسمع ويقضى حتى يرجع **قوله** ويجب عليه عدم سماعها
اى عدم سماع ذلك من حيث انه قاض للسلطان اما لو حكمه خصمان فى تلك القضية
التى مضت عليها تلك المدة فله ان يسمعها كذا فى معين المفتى وكذا يجب على السلطان
سماع تلك القضية والايصال الحق كما فى المعين **قوله** الراى الى القاضى فى مسائل فذكر
منها ما ذكره فى باب اليمين من قاضيخان حيث قال لو اقر بقبض الثمن من المشترى وغيره وادعى
انه كان كاذبا فى اقراره او اقر الواهب بقبض الهبة ثم ادعى انه كان كاذبا فى اقراره واراد تحليف
المشترى بالله لقد نقدته الثمن او طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضت الهبة باذن الواهب
فعلى قول ابى حنيفة ومحمد ليس له ان يستحلفه وعلى قول ابى يوسف والشافعى له ذلك
ذكر الخصاف فى كتاب الاقرار فاذا كان فى المسئلة خلاف ابى يوسف والشافعى يفوض الى
راى القاضى والمفتى انتهى ولم يذكره المص **قوله** فى سؤال عن سبب الدين قال فى باب
الدعوى من قاضيخان اذا ذكر المدعى جميع ما لا بد من ذكره فى الدعوى ولم يذكر السبب فقال
المدعى عليه سله من اى وجه يدعى يسأله القاضى عن ذلك فان ابى ان يبين ذكر فى غاية الرواية
ان القاضى لا يجبره على بيان السبب وذكر الامام على بن محمد البزدوى ان القاضى اذا سأله
عن السبب لا يجب عليه ان يجيب لان المدعى قد يستحى عن بيان السبب او يشق عليه
بيان ذلك **قوله** وفى طلب المحاسبة قال فى باب اليمين فى دعوى قاضيخان اذا طلب المدعى
يمين مدعى عليه فى شئ فقال المدعى عليه اخرج كراسة حسابك لانظر فيه فقال المدعى لا اخرج
وطلب من القاضى ان يحلفه قالوا ان امره القاضى بان يخرج فهو حسن ولا يجبر كما لو طلب المدعى
عليه من القاضى ان يسأل المدعى من اى وجه يدعى على هذا المال ان سأله القاضى فهو حسن وان لم
يبين لا يجبره القاضى على ذلك **قوله** كما فى بيوع الخانية ذكره فى باب البيع الفاسد وقال
فى باب ولاية القاضى من قضاء القنية رامز الى الفقيه ابى جعفر الاب والوصى باع عقار الصبى
وراى القاضى نقض البيع اصلح للصغير قال ابو بكر محمد بن الفضل له ان ينقض قال استادنا
اطلاق الجواب فى كتاب المأذون فى الاب والوصى تنصيص على ان الاب او الوصى وان كان مصلحا
فللقاضى نقض بيعه اذا راى المصلحة فيه **قوله** كما فى القنية ذكره فى باب تصرفات القيم
فى الاوقاف نص عبارته هكذا متولى الوقف باع شيئا منه او رهن فهو خيانة فيعزل او يضم
اليه ثقة **قوله** كذا فى بيوع الخلاصة والبزازية ذكره فى الفصل الحادى عشر فى اختلاف
البايع والمشترى لفظ البزازية هكذا عبد معروف لرجل فى يد اخر باعه فقال البايع
بعت بلا امر المالك وبرهن المالك على اقرار المشترى انه باعه بغير امر المالك لا تقبل

للتناقض ولا يملك تحليف البايع ايضا وكذا لو ادعى المشترى فساد العقد دون البايع
واصله ان من يسعى فى نقض ما تم من جهته لا يقبل الا فى موضعين احدهما اشترى عبدا وقبضه
ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن يقبل والثانى وهب جاريته
واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها واستولدها وبرهن يقبل ويستردها
والعقر انتهى قوله الاولى باعه ثم ادعى انه كان اعتقه هذا مذكور فى الخلاصة والبزازية
لفظ الخلاصة فى الفصل المذكور وهكذا لو اقام البايع البينة انه اعتقه قبل البيع تقبل
بناء على ان التناقض متحمل فى العتق قوله فالهبة فى كلام الفتاوى مثال اى لا تخصيص
قوله وفى دعوى البزازية سوى اه حيث قال فى الحادى عشر من كتاب الدعوى باع
عبدا ثم ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم باعه يسمع دعواه وذكر القاضى باع ثم ادعى
انه كان دبره او اعتقه لا يسمع وقد ذكر فى نوع التناقض فى الفصل الاول من الدعوى
نقلا عن العتابى لو ادعى بايع او العبد انه كان دبره وبرهن يسمع دعواه انتهى فعلم
انه سوى بين دعوى التدبير والاعتاق على الخلاف بين القاضى والعتابى فيهما قوله
الثانية اشترى ارضا ثم ادعى انه باعها اه وهى مذكورة فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة
والبزازية حيث قالا لو اقام المشترى البينة على البايع يرجع بالثمن تقبل انتهى تامل
الثالثة اشترى عبدا وهى مذكورة ايضا فى الخلاصة والبزازية لفظ البزازية فى الحادى عشر
من كتاب البيع هكذا ادعى المشترى ان البايع كان اعتق المبيع قبل البيع وبرهن
يقبل ويسترد الثمن وهكذا فى الخلاصة ايضا ثم قال فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة
نقلا عن الزيادات رجل باع عبدا من رجل فلما طلب منه الثمن قال المشترى انك بعت
الحر لانك اعتقته واقام البينة تقبل ولو دفع الثمن يسترد وفى الاجناس لو ادعى
المشترى انه حر او اعتقه البايع عتق عليه ولا تقبل بينة المشترى على البايع وعند
ابى يوسف تقبل قوله الرابع باع ارضا ثم ادعى انها وقف ذكر المسئلة فى بيوع
قاضيخان فى ثلاثة مواضع على الاختلاف وصحح عدم قبول البينة حيث قال فى باب
البيع الفاسد رجل باع دارا او ارضا ثم ادعى بانه باع ما هو وقف اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا تسمع دعواه كما لو باع شيئا ثم ادعى انه لغيره باعه بغير امر صاحبه
فانه لا يسمع ثم قال فى مسايل الاقالة رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعد
ما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره
بخلاف ما لو باع عقارا ثم ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه تسمع ثم قال قبيل باب بيع مال
الربا باع عقارا ثم ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تسمع
لان الوقف لا يزيل الملك ولا يخرجه من ان يكون محلا للبيع بخلاف الحرية ثم قال فى
فصل دعوى الوقف رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف
المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان الحلف يعتمد على صحة الدعوى ودعواه لا تصح

ان الارض المشتراة مقبرة
او مسجدا وانفذ القاضى
اقراره ثم اقام المشترى
صح

لكان

لكان التناقض وان اقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض
وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى فى الوقف قال الفقيه ابو جعفر الدعوى
لا تشترط بقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط
فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص
ولم يدع لا يعطى له من الغلة شئ وتصرف جميع الغلة الى الفقرا لان الشهادة قبلت بحق الفقرا
فلا يظهر الا فى حق الفقرا قال رحمه الله وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف
على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء
او على المسجد على قول ابى يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول ابى حنيفة
لا تقبل انتهى وهكذا ذكره فى الحادى عشر من دعوى البزازية وصحح التفصيل من الجواب
ورجح فى الزيلعى عدم قبولها اعتبارا للتناقض حيث قال لو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف
عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض حيث قال وان اقام البينة على ذلك قيل
تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى لانها من باب الحسبة وقيل لا تقبل
وهو اصوب واحوط انتهى فعلم من هنا ان عد المص هذه المسئلة من المستثنيات مبنى على خلاف
ما صححه قاضيخان والزيلعى والبزازية قوله وفصل فى فتح القدير حيث قال لو باع عقارا
ثم برهن انه ما باعه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك عند ابى حنيفة بخلاف الاعتاق
لانه يزيل الملك مطلقا ولو برهن انه وقف محكوم عليه بلزومه تقبل قوله وفصل فى الظهيرية
حاصل تفصيله ما ذكرناه انفا من وقف قاضيخان وذكر فى العمادية التفصيل المذكور عن
الظهيرية ثم قال ذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا افصل الامام الفضلى وهو
المختار وهو فتوى الكرمانى قوله وظاهر ما فى العمادية ان المعتمد القبول مطلقا حيث قال
رجل باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال انها وقف على لا يصح هذه الدعوى وليس له
ان يحلف المشترى اما لو قامت البينة قبلت البينة كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى
انتهى فالظاهر منه قبول البينة مطلقا حيث قاس على عتق الامة قوله الخامسة باع الاب
مال ولده ذكره فى نوع التناقض فى الفصل الاول من دعوى البزازية نقلا عن الزندجرى قوله ذكر
الثلاث فى دعوى القنية قلت الذى رايته فى دعوى القنية هو الثانى والثالث من الثلاثة ولم ار
فيها الاول انما رايته فى البزازية ثم قال وكذلك كل من باع ثم ادعى الفساد اى تسمع دعواه
وتقبل بينته وتناقضه هذا لا يمنع دعواه هكذا ذكره ثم قال قال استاذنا فعلى هذا يحتاج
الى الفرق بينه وبين ما فى الجامع الصغير انه اذا باع عبد الغير ثم زعم البايع او المشترى انه
باع بغير امر المالك لا تسمع ثم قال بعد اسطر من باع شيئا ثم ادعى انه ملكه وفساد البيع
بسبب انه كان باعه قبل هذا البيع من زيد ثم اشتراه من زيد فهو الآن ملكه هل يسمع دعواه
قالوا جميعا يسمع الى ان يوجد الرواية فيه بخلافه قال ع فظهر ان دعوى فساد البيع بسبب
انه وقع فضوليا لا تسمع ودعوى فساده بسبب شرط فاسد ونحوه تسمع قوله لو ادعى

البايع انه فضولي قلت وكذا لو ادعى المشتري انه فضولي كما ذكرناه من القنية وفي فصل
الاستحقاق من بيوع قاضيخان رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف
اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يسمع كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبدا
ثم ادعى انه حر او ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه يسمع دعواه انتهى قوله ومن فروع اصل
المسئلة اي من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه قوله ثم ادعى المبيع
لم يقبل للتناقض لان ضمانه اقرار منه بكون المبيع ملك البايع قوله كما في البزازية
قال في نوع التناقض من الفصل الاول من كتاب الدعوى اعلم ان مشايخ فرغانة
ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلادنا قد لزم بناؤها بيان السبب ولا يسمع فيه
دعوى الملك المطلق واستدل عليه بوجوه ثلاثة فليراجع ثمة ثم ذكر في الفصل الخامس
عشر مسائل تدل على اشتراط بيان السبب في دعوى الاعيان المنقولة منها قوله
وفي دعوى عدد من الابل والمسئلة لا بد من بيان السبب لانه ان عينا يلزم احضارها
وان دينا ان بسبب السلم او بجعله ثمن مبيع لا بد من النوع والصفة وان ادعى الحمار الحنطة
او من محل اخر لا بد من بيان السبب لو بدعواه سلمه عنه وفي الفصل السادس من الفصولين
رامزا الى شروط الحاكم وفي دعوى العطارفة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب
بخلاف ساير الدعوى من دعوى الاملاك والاعيان والحلي والوزني والذهب والفضة فانه لا
يحتاج فيها الى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه فظهر منه خلل في كلام المص ولكن هذا
القول منه رحمه الله احسن من قوله الاتي من ان بيان السبب لا يشترط لصحة الدعوى الا
في المثليات وبين وجه حسن هذا القول ثمة ان شاء الله تعالى قوله لا يثبت اليد في العقار
ذكر في الفصل الثاني من دعوى البزازية حيث قال واليد لا تثبت على العقار الا بالبينة
او بعلم القاضي قوله ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى قال في كتاب الدعوى من الكنز ولا تثبت
اليد في العقار بتصادقهما وقال المص في شرحه بل يثبت ببينة او علم القاضي نفيا
لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
فينتفي فيه تهمة المواضعة فتثبت اليد فيه بالتصادق فعلم منه ان مراده هاهنا
دعوى العقار لا المنقول لان اليد فيه تثبت بالتصادق كما صرح به في نوع اثبات اليد
من الفصل الثاني من دعوى البزازية حيث قال فيه ان [اليد في] العقار لا تثبت الا بالبينة او علم
الحاكم لا بالاقرار وعلى المنقول تثبت بالاقرار حتى لو انكر من في يده عين انسان كونه
ذا اليد واراد المالك تحليفه لا يحلف عند القاضي الامام لان الحلف لرجاء النكول ثبت
بالنكول وما لا يثبت بالاقرار لا يقضى فيه بالنكول ثم قال فيه ايضا نقلا عن الصغرى
ادعى على اخر ضيعة بانها له فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه فحكم
الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة او بعلم القاضي ولو قال المدعى عليه
ليست العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى

يقر

يقر بالملك للمدعي فان اقر به له يأمره بترك التعرض لكن اذا اراد ان يبرهن على انه ملكه
لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع
اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويسامح بالشهود ثم يدفع المالك
معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا ينقطع عنه عادة بل يكون
في يده فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فيغرض
في المنقول باقراره باليد كما صرح به في جميع الكتب انتهى وهكذا في الخانية ايضا فعلم منه
ان ثبوت اليد بالبينة او علم القاضي لا بالتصادق انما هو لصحة القضاء بالملك
لا لصحة الدعوى بل الدعوى تصح باقراره باليد والا لما صح تحليفه انها ليست ملكه حتى
يقر بالملك للمدعي فيؤمر بترك التعرض فظهر منه ما في كلام المصنف من الخلل بل الصواب
ان يقول لصحة القضاء كما ذكره في الشرح قوله الا في دعوى الغصب قال في الشرح والحاصل
ان اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او علم القاضي انما هو في دعوى الملك المطلق اما
في دعوى الغصب والشراء فلا يعني يكفي فيهما التصادق والضمير المجرور في قوله والشراء
منه راجع الى صاحب اليد يعني اذا ادعى الشراء من فلان وهو صاحب اليد كفى التصادق
الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا وهذا لان تقديم في حقوق العباد
شرط لقبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد
بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به كذا في الشرح وقال في العناية
ان الموافقة بين الدعوى والشهادة هو ان يتحدا نوعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا
وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنانير وشهدا بعشرة دراهم
وادعى عشرة دراهم وشهدا بثلاثين وادعى سرقة ثوب احمر وشهدا بابيض او ادعى
انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق دفه واتلاف
ما فيه بر وشهدا بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهدا
بالغربي منه وادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده او ادعى انه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهدا
بولادة غيرها ففي كل منها لم تكن الشهادة موافقة للمدعي انتهى يعني ان المدعى به ان كان عينا فلا بد
من الموافقة في هذه الامور كلها والا فان كان المدعى به قولا محضا لا يشترط المطابقة في الفعل
والانفعال والوضع والنسبة اطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما صرح به فيما سبق
في الموافقة لفظا ومعنى ليس بشرط هاهنا بل الموافقة معنى كافية ولهذا قبلت الشهادة في المسئلة
المذكورة مع عدم الموافقة معنى كافية لفظا لوجودها معنى ولو كان الاختلاف فيها
بين الشاهدين بان شهد احدهما مثلا بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لم يقبل واعلم انه
لا استثناء هنا في الحقيقة لان المخالفة المانعة عن القبول ان يكون المشهود به اكثر ففي كل صورة
قالوا انها لم تقبل انما هو لكونه اكثر من المدعي وفي كل موضع قالوا انها تقبل مع المخالفة صورة
فانما هو لكون المشهود به اقل او لكونه عتق الجارية او طلاق المرأة كذا في البحر قوله ادعى

دينا بسبب فشهدا بالمطلق اى بلا سبب اطلقه والمسئلة خلافية ففى فتح القدير لو ادعى
الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الائمة محمود الاوزجندى لا يقبل
قال فى المحيط فى الاقضية مسئلتان تدلان على القبول وعندى الوجه فيه القبول لانا او لوينا
الدين لا معنى له بخلاف العين انتهى يعنى ان الشهادة بالمطلق شهادة بالاكثر من المدعى به بسبب
ولا معنى لاكثرية الدين بخلاف العين لظهور معنى الكثرة فى العين فلذا لو ادعى ملكا بسبب
كالشراء فشهدوا بالمطلق لم تقبل فلذا قيده بالدين ههنا **قوله** او كان المشهود به اقل
هكذا فى بعض النسخ باو التشكيكية وفى بعضها بلو الشرطية والصواب هى النسخة الاولى
اى لو ادعى ملكا او دينا مطلقا فشهدا باقل قبلت وكذا لو شهدا بسبب خاص لانها
شهادة بالاقل ايضا لان المطلق فى المطلق يثبت من الاصل وفى المقيد بسبب من وقت
وجود السبب والحاصل انه لا فرق فى كون المشهود به اقل من المدعى به بين ان يكون فى الدين او فى
العين كذا فى البحر **قوله** ادعى ان فلانة زوجها فشهدا انها منكوحته جعله فى فتح القدير
من فروع شهدوا بالاقل من المدعى به حيث قال ومن الاقل ما لو ادعى نكاح امراة بسبب
ان فلانة زوجها بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة عليه تقبل ويقضى بمهر المثل
ان كان قدر مسماه او اقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا فى الخلاصة **قوله** ادعى انها
ملكه مطلقا بلا تاريخ صورته هكذا على ما فى فتح القدير ادعى ان هذا العين ملكى بلا تاريخ فشهدوا
بتاريخ قبل قوله بلا تاريخ ليس بيانا لقوله مطلقا ولو ادعى عكسه بان ادعى ان هذا العين
ملكى منذ سنة فشهدوا بلا تاريخ لم تقبل ولو ادعى انه ملكه بسبب الشراء منذ سنة
فشهدوا به بلا تاريخ لا تقبل ولو ادعى عكسه بان ادعى انه ملكه بسبب الشراء بلا تاريخ
وشهدوا به بتاريخ يقبل على المختار كذا فى فتح القدير والبحر والخلاصة **قوله** ادعى
انشاء فعل كالغصب والقتل فشهدا بالاقرار به وكذا لو ادعى الايداع على زيد فشهدا باقرار
زيد بالايداع يقبل بخلاف ما لو شهد احدهما بالغصب او القتل وشهد الآخر بالاقرار به
لم تقبل كما تقدم ولو ادعى عليه دينا فشهدا بالاقرار به فهل يقبل ففيه تفصيل مذكور
فى الخامس عشر من دعوى البزازية حيث قال ادعى عليه دينا وقال وهكذا اقر به ايضا
يسمع وانما قلنا وهكذا اقر به لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لى عليه كذا وقال اقر
لى بكذا لا يصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح لما علم ان دعوى الاقرار يصح
فى طرف الدفع لا فى طرف الاستحقاق انتهى وذكر ايضا قبل هنا من نوع الدفع من الفصل الاول
من الدعوى واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكى وهكذا اقر به مدعى عليه يقبل ولو انكر الاقرار
فى هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين الثانى ومحمد والفتوى
على انه يحلف على المال لا على الاقرار انتهى فعلم منه ان الشهادة على الاقرار مقبولة فى دعوى
العين والدين لكن لا على مجرده بل ان قارن دعواه المال كما ترى وهل يقبل الشهادة على
الاقرار بعد دعوى المال مجردا عن دعوى الاقرار بان ادعى ان هذا العين لى او قال لى

عليك

عليك الف درهم من جهة القرض مثلا ولم يقل حتى اقر به قلت انها تقبل لان المدعى لما ادعى
الملك فكانت الشهادة شهادة على الاقرار مع دعوى الملك لا على مجرد الاقرار والدليل عليه
ما ذكره البزازى فى نوع اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان حيث قال ادعى عبدا فى يد
رجل بانه ملكه فشهدا على اقراره بانه ملك المدعى تقبل وان على اقراره بالشراء من المدعى
وانكر المدعى البيع منه يأخذه المدعى لان الاقرار بالشراء اقرار بالملك للبائع وذكر قبل
هنا فى الجنس الثالث من الشهادات ادعى ان له على آخر الف من ثمن جارية باعها منه
فشهدا على اقرار المدعى عليه بان للمدعى عليه الف من ثمن متاع آخر تقبل لاتفاقهما
فى المقصود فلا يضره اختلاف السبب انتهى **قوله** ادعى الفا كفالة عن فلان فشهدا
بها كفالة عن آخر اقول فيه مسامحة لان المسئلة فى الخلاصة هكذا لو شهدا وانه اقر
انه كفل له بالف درهم عن فلان فقال الطالب انه قد اقر بذلك لكن الكفالة كانت
عن فلان آخر كان له ان يأخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود ولا يضرهما الاختلاف
فى السبب ولو قال الطالب انه لم يقر بها وانما اقر انه كفل عن فلان آخر فالشهادة باطلة
لانه اكذب شاهديه انتهى وهكذا فى فتح القدير ايضا فعلم منه ان الشهادة على الاقرار
بالكفالة لا على نفس الكفالة كما هو الظاهر من كلام المص قلت ومن هذا القبيل ما ذكره
فى الخلاصة ايضا قبيل هذه المسئلة ادعى على رجل الف درهم من ثمن المتاع فشهدوا
على اقرار المدعى بالف من ثمن الجارية وقد قال المدعى انه اشهدهما على اقرار المدعى بثمن
الجارية تقبل وكذا لو ادعى على آخر انه آجر داره منه وقبض مال الاجارة ومات وانفسخ
الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة
تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا على ما هو المقصود وهو قبض
مال الاجارة كذا فى الخلاصة وفى فتح القدير لو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره
بالمال تقبل **قوله** ادعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه فشهدوا بالمطلق
صورته على ما فى الخلاصة لو ادعى المدعى الملك بالشراء من رجل غير معين بان قال
ملكى اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل بخلاف
ما اذا ذكر فى الدعوى رجلا معروفا فقال ملكى اشتريته من فلان بن فلان وذكر
شرائط المعرفة لا تقبل الا اذا ادعى الشراء من رجل معروف مع القبض منه وهم
شهدوا على الملك المطلق فانه يقبل وهكذا ذكره فى البزازية ايضا نقلا عن الاقضية
ثم قال وذكر الوتار قيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هذا شهادة بزيادة ما يدعيه
فلا يقبل ثم قال فى نوع الدفع من الفصل الاول من كتاب الدعوى اذا ادعى الشراء مع القبض وشهدا
بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ وجواب الاكثر على عدم القبول **قوله** ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بسبب وقال المدعى هو لى بذلك السبب قال فى شهادات الخلاصة
والبزازية نقلا عن الجامع الكبير لو ادعى ملكا مطلقا والشهود شهدوا على الملك بسبب

وعينوا السبب تقبل ثم قال نقلا عن الاجناس القاضي يسال المدعي الملك الك بهذا السبب
الذي شهدوا او لسبب آخر ان قال بهذا السبب يقضي بالملك بالسبب الذي شهدوا وان
وان قال لسبب آخر لا يقضي بشيء اصلاً انتهى فعلم منه ان في كلام المص ايجاز اخلاه
حيث لم يذكر تعيين السبب في شهادة الشهود ولا سؤال القاضي **قوله** ادعى الايفاء
فشهدا بالابراء او التحليل اطلقه فشمل دعوى المديون الايفاء ودعوى الكفيل بالمال
ايضا فان الحكم فيهما سواء كما ذكره في الفصل الرابع من شهادات البزازية قال انه ادعى المديون
الايفاء وشاهداه شهدا على ابراء الدين او على انه حلله تقبل وكذا الكفيل بالامر ادعى الايفاء
وشهدا على البراءة تقبل هكذا ذكره نقلا عن الاقضية ثم قال وانما وضع المسئلة في الكفيل
ليعلم ان الايفاء ليس بمقضي به ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل والطالب يرجع على
الاصيل كانه ابراء الكفيل وابراء الكفيل انما يوجب براءة ذمته لا براءة ذمة الاصيل
وانما ذكره ليؤذن ان المقضي به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن
البراءة مع مكنة الرجوع على المديون وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل
في ذلك لا في الزايد انتهى بعينه لو ادعى عليه الفا فادعى المديون الايفاء فشهد احدهما
ان الداين اقر بالاستيفاء وشهد الآخر انه حلله او وهبه او تصدق عليه او ابراه فهل
تقبل هذه الشهادة ففي البزازية ايضا قبيل تلك المسئلة انها لا تقبل ولو شهد
احدهما ان الداين اقر بقبضه واستيفاء الدين والآخر ان المديون اداه لا تقبل لان احدهما
شهد بالقول والآخر بالفعل كذا في الفصولين والعمادية ولو ادعى المديون الايفاء وشهدا
على اقرار الدين بالاستيفاء فهل تقبل ففي الكتابين المذكورين انها تقبل لاتحادهما
في الشهادة على القول لكن المذكور في فتاوى شيخ الاسلام يحيى الكبير انه لو ادعى الاداء واقرار
الداين بالاستيفاء تقبل والا فلا تقبل بعينه لو ادعى الاداء والاقرار بالاستيفاء معا
فشهد احد الشاهدين بالاداء والآخر بالاقرار بالاستيفاء فهل تقبل هذه الشهادة ولم
اره صريحا قال في شهادات القنية بعلامة نج ادعى على آخر دينا لمورثه فاقر بالدين وقال
اخذ مورثك مني تابوتا عن هذا الدين فشهد له احد الشاهدين على وفق دعواه وشهد الآخر
على اقرار الميت باخذ التابوت عن الدين يقبل ولو لم يقولوا عن الدين لا يقبل انتهى
ثم ذكر فيها بعد ورقة ما يخالف هنا حيث قال بعلامة بم ادعى المديون الايصال فشهد
له احد الشاهدين بالايصال والآخر على اقرار رب الدين بالايصال والآخر على اقرار مدعى
عليه بالف فانه يقبل لانه ليس بجمع بين القول والفعل انتهى ولو ادعى المديون ان الداين
ابراه وشهد شاهداه ان الداين اقر باستيفائه الدين فهل تقبل ففي قاضيخان ان القاضي
يسال المديون عن البراءة انها كانت بالاستيفاء او بالاسقاط فان قال انها كانت
بالاستيفاء تقبل وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان لم يبين وسكت ذكر في الاصل
ان القاضي لا يجبره على البيان لكن لا يقضي بهذه الشهادة اذا لم يبين لان البراءة بالاستيفاء

يكون فوق البراءة بالاسقاط واذا شهد الشهود باكثر مما ادعى المدعي لا تقبل من غير توفيق
بخلاف ما ادعى الغريم الايفاء فشهد الشهود بالابراء او بالتحليل فان القاضي لا يساله
عن البراءة ويقضي بالبراءة من غير سؤال لانهم شهدوا باقل مما ادعى وفي مثل هذا لا يحتاج
الى التوفيق ثم اقول ان قبول الشهادة على الاقرار باستيفاء الدين مختلف فيها كما صرح
به في دعوى البزازية حيث قال فيها وقد بقي ههنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو
ان المديون اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار
في طرف الاستحقاق لان الديون تؤدى بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل
يسمع لانه في الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الدفع انتهى
لو ادعى على آخر مالا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان
لا دعوى ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة يسمع ويندفع دعواه وان كان
يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل
المسقط آخرا لان المسقط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم يتصل
كذا في الفصل السابع من العمادية **قوله** ادعى الهبة فشهدا بالصدقة لاتحادهما في المعنى
اعني التبرع **قوله** الامام يقضي بعلمه ظاهره انه اتفاقي فلا بد من بيان الفرق بينه
وبين القاضي ولعل الفرق ان القاضي يستفيد القضاء منه وان بعض الاحكام يختص به
قوله الا في الحدود والقصاص قد تقدم ان الفتوى ان القاضي لا يقضي بعلمه مطلقا
قوله القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ وله فروع كثيرة منها لو قضى بالقرعة في رقيق
اعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه ومنها لو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة
الاب للابن نفذ عند ابي يوسف ومنها انه لو قضى بالشهادة على الشهادة فيما
دون مسيرة سفر نفذ ومنها لو قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان
قرا عليهم نفذ وامضاه الآخر ومنها اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي نفذ ومنها اذا
قضى بشهادة من شهد واعلى صك ما يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم
امضاه الآخر ولم يكن للاول ان يفعل ذلك ومنها لو قضى بشهادة ويمين نفذ في رواية
لا ينفذ في اخرى وفي رواية يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة
رجل وامراتين ينفذ لكونه في موضع اشتباه الدليل لا لكونه مختلفا فيه ومنها لو قضى
بشهادة المحدود في القذف نفذ بخلاف ما لو قضى المحدود في القذف فانه لا ينفذ
ومنها اذا قضى في المسئلة المخمسة نفذ ومنها لو قضى بجواز رهن المشاع نفذ
ومنها لو قضى بجواز بيع فسد بسبب اجل مجهول ينفذ ومنها لو قضى بجواز بيع
المدبر ينفذ ولو قضى بجواز بيع ام الولد ففيه روايات اظهرها لا ينفذ واوجهها
يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بجواز بيع المكاتب برضاه نفذ في الاظهر
ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف

ولو قضى في المأذون في النوع بانه لا يصير مأذونا في الانواع كلها ينفذ ولو قضى في ضمان الخلاص
او في ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ عند ابي حنيفة ولو قضى على الغايب
وهو لا يرى ذلك ينفذ عند ابي يوسف وابو حنيفة معه وهذه الجملة في الفصل الثاني من العمادية
وفي قضاء البزازية اذا قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون ينفذ ولو قضى بشهادة الزوج
لزوجته او بكون الخلع فسخا نفذ ولو لامرأته لا الا اذا امضاه قاض اخر اعلم انه قد تقدم
ان قضاء القاضي في موضع اختلاف السلف نافذ لا في موضع الخلاف وتوضيحه انه روي في
النوازل عن محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي كان قضاؤه جايزا ولم يكن
لقاض اخر نقضه ولم يذكر فيه خلافا وقال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وذكر في المحيط
عن ابن سماعة عن محمد وانما يجوز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام اهل
العصر فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الاخر قال رحمه الله انه اشار الى انه
بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلماء ويسوغوا له
الاجتهاد ولهذا لم يعتبر واخلاف ابن عباس في ربو النقدين مع انه من فقهاء الصحابة
لعدم تجويزهم له الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيع الدرهم بدرهمين عملا بقول
ابن عباس لا ينفذ ثم اختلفوا في انه هل العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا
فيه او لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف وفي بعض المواضع يشير الى ان العبرة
لاشتباه الدليل وفي بعضها العبرة للاختلاف بين الصحابة والتابعين دون تبع التابعين
ومن بعدهم وبه اخذ الخصاف حتى قال الخلاف بيننا وبين الشافعي غير معتبر في كون المحل
مجتهدا فيه ثم اعلم انهم اتفقوا على ان القضاء في المجتهدات نافذ واختلفوا في لزوم
كونه عالما بمواضع الخلاف وقالوا ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف
ويقضي برايه حتى يصح على قول جميع العلماء واما اذا لم يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد
ففي نفاذ قضائه روايتان فعلى رواية الجامع الكبير والسير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ
حتى لو ادعى بدل الصلح عن انكار فقال المدعى عليه لا يلزم اداؤه لانه لا يصح على قول ابن ابي ليلى
والشافعي فاذا قضى عليه بصحة الصلح وبلزوم البدل وابطل قول المخالف نفذ قضاؤه باتفاق
الروايات هذا فيما اذا كان القاضي مجتهدا واما اذا كان مقلدا فقضى بتقليد مجتهد ثم تبين
انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا روي عن محمد وقال ابو يوسف ليس له نقض
ما ليس لغيره نقضه وسيأتي زيادة تفصيل له منا **قوله** بمضي المدة اي السنين كذا في البحر
قوله غايبا على الصحيح لا حاضرا اشار الى انه ينفذ لو كان حاضرا بلا خلاف لانه مجتهد فيه
وفيه تفصيل في الفصل الثاني من العمادية قال نقلا عن النوازل في مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة
اذا كتب القاضي الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما تقع الفرقة وقال القاضي الامام هذه
مسئلة عمت البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي
وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن ايفاء المعجل فاذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي

شافعيا في المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف
مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرايه من غير اجتهاد
فعند ابي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما
فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر ولا المأمور وهذا اذا كان الزوج حاضرا فان كان غايبا
فرفعت المرأة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغايب عاجز عن النفقة وطلبت
من القاضي ان يفرق بينهما وان كان القاضي حنفيا فكما ذكرناه وان كان شافعيا فرق بينهما
قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلفين كل منهما مجتهد فيه وهو التفريق
بالعجز والقضاء على الغايب وبه افتى قاري الهداية وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا
التفريق لان القضاء على الغايب انما يجوز عند الشافعي وفي رواية عن ابي حنيفة اذا ثبت
المشهود به وهو العجز وهنا لم يثبت لان المال غاد ورايح فمن الجايز ان صار الغايب غنيا
ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وهكذا اجاب به في الذخيرة وصححه وسئل ابو الحسن
السغدي عمن غاب عن امرأة غيبة منقطعة ولم يترك نفقة فرفعت المرأة الامر الى القاضي
فكتب القاضي الى من يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة اجاب
نعم اذا تحقق العجز والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لان العجز لم يتحقق
لغيبة الزوج قيل له فان كان للزوج عقار وعروض هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن
من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة اقول من قول السغدي ان هذا
القضاء ليس في مجتهد فيه ظهر ان الاستثناء المذكور في كلام المص منقطع لا متصل تامل **قوله**
او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه عند ابي يوسف ذكره في الفصل الثاني من العمادية وعلله
بان الحادثة منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا ومرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد فكان مجتهدا فيه فينفذ
حكمه كذا في المحيط **قوله** او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها وفي العمادي نقلا عن فوايد
الايمة القاضي اذا قضى بجواز نكاح ام مزنيته او بنتها نفذ عند محمد خلافا لابي يوسف
وفي المحيط نفذ قضاؤه لانه قضى في محل مجتهد فيه **قوله** او بنكاح المتعة وفي العمادي
صورته اذا قال لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا وقضى به القاضي لا ينفذ بخلاف ما لو
قال بلفظ التزوج تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام بكذا وقضى بذلك قاض فانه
يجوز كذا في المحيط قال ويبطل ذكر الوقت **قوله** او بسقوط المهر بالتقادم يعني
لو قضى بسقوط المهر من غير بينة ولا اقرار بمجرد تقادم الزمان اخذا بقول من قال
ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لا ينفذ قضاؤه لان الظاهر ان سقوطه اما بالايفاء او
بالابراء كذا في العمادية **قوله** او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها لان هذا القضاء خلاف قوله تع
وبعولتهن احق بردهن كذا في البزازية **قوله** وبعدم وقوع الثلاث على الحبلى اه وفي العمادية
عن قاضي ظهير الدين اذا طلق امرأته وهي حبلى او حايض او طلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى

القاضي ببطلان طلاق الحامل والحايض وببطلان ما زاد على الطلقة الواحدة لا ينفذ
قوله على الموطوءة عقبه اي عقب الوطئ في طهر بعض عبارة العمادية والبزازية هكذا او قضى
ببطلان طلاقها في طهر جامعها فيه لا ينفذ قوله او بنصف الجهاز لمن طلقها قبل آه
يعني لو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول وقد قبضت المهر منه وتجهزت
لا ينفذ لانه خلاف الجمهور كذا في العمادية قوله وشهادة بخط ابيه عبارة العمادية هكذا او لو
قضى بشهادة شاهد شهد على خط ابيه لا ينفذ وهكذا في البزازية ايضا اقول اما عدل عنه
باشعاره كون خط ابيه مشهودا عليه وليس كذلك بل المعنى لو شهد على حق بناء على خط ابيه
وقضى قاض بذلك لا ينفذ لانها شهادة بتضمن دفع المغرم قوله بشهادة المرضعة لو قال
بشهادة امراة واحدة على الرضاع لكان اولى كما وقع في العمادية والبزازية قوله او قضى لولده
عطف على قوله قضى في لو قضى ببطلان الحق وكذا لو قضى لوالديه اي لو قضى لهما على الاجنبي بشهادة
الاجنبي لا يجوز واما لو قضى له بشهادة الاب لابنه او بالعكس فنافذ عند ابي يوسف
كما تقدم قوله او رفع اليه حكم الصبي او عبد او كافر نص عبارة العمادية هكذا عبد او صبي
او نصراني استقضى فقضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر فامضاه لا يجوز امضاؤه فعلم منه
ما في كلام المص من الخلل قوله او الحكم بحجر سفيه الظاهر انه عطف على حكم صبي ولا يخفى عليك
عدم مناسبة ذكره هاهنا لان الحكم بحجر سفيه لو رفع الى القاضي وابطله نفذ كما صرح به في
العمادي حيث قال لو ان قاضيا حجر على مفسد سفيه يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض
آخر فقضى ببطلان الحجر واجاز ما صنع والطلقة جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول
كان في فصل مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضاء لان حجر الاول ليس بقضاء
لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني وهكذا في البزازية ايضا فعلم منه ان
القضاء ببطلان الحكم بحجر سفيه ينفذ قوله من حرره احدهما وهو معسر كذا في العمادية
او بيع ام الولد على الاظهر اي من الروايات وفي الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر
ان امضى نفذ وان ابطل بطل وفي العمادية وهذا اوجه الاقاويل فيه اطلق بطلان
القضاء بحل متروك التسمية وذكر في العمادية انه ينفذ عند ابي حنيفة نقله عن المحيط قوله
او ببطلان عفو المرءة عن القود اي بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القصاص قوله
او بصحة ضمان الخلاص اي لو قضى بصحة ضمان الخلاص فاوجب عليه تسليم الدار عند
الاستحقاق لا ينفذ بخلاف ما لو قضى بضمان الخلاص او في ضمان العهدة بالرجوع بالثمن
على البايع عند الاستحقاق فانه ينفذ كما في العمادية والبزازية ضمان الخلاص ان يضمن له
تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند
البايع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الرجوع بالاستحقاق هذا عند ابي حنيفة وعندهما
كلاهما واحد وهو الضمان بالثمن عند الاستحقاق قوله بمجرد عقد الثاني اي بدون الوطي
قوله بتلف مال لانها مختصة بتلف نفس المنفس قوله او بحد القذف بالتعريض

لان في التعريض شبهة تاويل والحدود تندرء بالشبهات قوله او بالقرعة في عتق
بعض اي في عبيد اعتق الميت واحدا منهم هكذا ذكره في العمادية والبزازية ثم قالا القضاء
فيه بالقرعة ينفذ لانه مجتهد فيه لان مالكا والشافعي يقولان بالقرعة فعلى هذا الاوجه
لا يراده هنا قوله لم ينفذ في الكل اعلم ان قضاء القضاة على ثلاثة اقسام قسم منه باطل
بالاتفاق ليس لاحد ان يجيزه ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه وهو ان يقضي بخلاف
النص والاجماع وقسم منه ان يقضي في موضع مجتهد فيه وهو نافذ ليس لاحد نقضه اتفاقا
وقسم منه ان يقضي بشئ يتعين فيه الخلاف بعد القضاء اي يكون الخلاف في نفس القضاء
فبعضهم يقولون نفذ قضاؤه وبعضهم يقولون بل يتوقف على امضاء قاض اخر ان
اجازه جاز ويصير كان القاضي الثاني قضى في مختلف فيه وليس للثالث نقضه وان ابطله
الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه وما ذكره المص امثلة القسم الاول وان كان بعضه مما يعترض
عليه وباقي تفصيله مع امثلة كل قسم مذكور في العمادية والبزازية وغيرهما قوله بعد زوال المانع
فشهدوا تقبل كذا في الخلاصة يعني اذا شهد العبد فردت شهادته لرقه ثم عتق فشهد في تلك
الحادثة او غيرها تقبل وكذا اذا شهد الكافر على مسلم فردت شهادته ثم اسلم فشهد في تلك
الحادثة تقبل وكذا الاعمى اذا شهد فردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد تقبل وكذا الصبي
اذا شهد فردت شهادته ثم بلغ فشهد تقبل لان المردود في الاربعة ليست بشهادة
في الحقيقة لعدم الاهلية لها المانعية العلة عن الاهلية بخلاف ما لو شهد المولى لعبده فردت
شهادته ثم شهد في تلك الحادثة له بعد العتق لا تقبل وكذا لو شهد فاسق في حادثة فردت
شهادته فيها بفسقه ثم تاب وشهد فيها لا تقبل لان المردود فيها شهادة لوجود الاهلية
منهما والمردود لا يقبل كذا في الخلاصة قوله للخصم ان يطعن في الشاهد بلا انه اه هكذا ذكره
في الرابع من قضاء الخلاصة نقلا عن النوازل ثم قال فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة
انكما حران واذا قال هما محدودان في قذف او شريكان يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك لكن
في الحرية يكفي اخبار المزكين بعد سؤال القاضي انهما احرار الاصل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة
بخلاف الاخبار بانهما معتق فلان فانه لا بد فيه من اقامة البينة على العتق ولا يكفي مجرد اخبار
المزكين قوله فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه اه كما اذا ادعى على آخر ان ابي فلان مات
وترك ميراثا وان هذا اخي وابنا فلان وقبض تركته وندعي منه حقي من ميراث ابينا فشهدا
على ذلك تقبل ويثبت نسبه وان كان الدعوى على الميراث قوله وقد ذكر العمادي في فصوله
قال قبيل الفصل السابع ادعى ان له على احمد بن محمد بن احمد كذا في المال وهو هذا فشهد الشهود
ان هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا يثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي والشهود
ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن يثبت المال لوجود الاشارة اليه
كذا في فتاوى رشيد وعلى قياس مسئلة اخرى وهي انه من ادعى انه على فلان دين
وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام البينة فانها

تقبل ويثبت النسب ينبغي ان يكون هاهنا كذلك انتهى وقال في الفصولين بعد نقل هذا رامزا
الى فتاوى رشيدي اقول يمكن الفرق بينهما بان الاشارة في المسئلة الاولى تغني عن ثبوت
نسبه اذ الحق يثبت عليه بالشهادة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه
الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا فافترقا وقال
المص في تعليقاته على الفصولين ان هذا الفرق يقتضي انهم لو شهدوا ان لهذا على مورثك
كذا وانت وارثه ولم يبينوا النسب انه لا يقبل وفيه نظر انتهى قوله ويدعي عليه بحق على
اخره آه قال في صوم الخلاصة ولا يشترط الدعوى ولفظة الشهادة في اثبات هلال رمضان
كما في سائر الاخبارات وهكذا صرح به المص بعد ورقتين فاي حاجة الى هذا الطريق في
اثباته والجواب ليس مراده لزوم هذا الطريق في اثبات رمضانيته بل مراده لو اريد الاثبات
بطريق الشهادة والقضاء يجوز اثباته بهذا الطريق والا فالعدل الواحد لو اخبر للقاضي
بمجيء رمضان يقبل ويامر الناس بالصوم في يوم الغيم قوله كان قضاء عليه قصدا وعلى الاول
الغايب ضمنا قالوا في باب الكفالة لو برهن ان له على زيد الفا وهذا كفيله بامره قضى
بالالف على الكفيل الحاضر وعلى الاصيل الغايب جميعا بخلاف ما لو ادعى كفالته بلا امره
فانه قضى به على الكفيل دون الاصيل وبخلاف ما لو ادعى الكفالة عليه بما ذاب له على غريمه
او بما قضى به له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل
برهانه حتى يحضر المكفول عنه والفرق بين المسائل الثلاثة مذكور في شرحنا على الملتقى
قيل لا دخل لقيد الاذن في الحكم المذكور وانما دخله في ثبوت رجوع الكفيل على الاصيل
انتهى اقول ان اراد بالحكم المذكور الحكم بالكفالة فمسلم وان اراد به الحكم على الحاضر والغايب
فممنوع قوله في خزانة الفتاوى حاصل ما فيه عدم الفرق بين موت القاضي وموت الولات
والفرق بين موتهما وموت الخليفة في الحكم المذكور قوله بخلاف موت القاضي يعني لا ينعزل
النايب بموته ولا يخفى عليك ما فيه من المخالفة لما قبله من ان القاضي اذا مات انعزل خلفاؤه
الا ان يراد بالخلفاء غير النايب تامل قوله وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي اي
بعزل السلطان القاضي كما هو الظاهر من السوق عبارة المحيط يعني ان المصدر مضاف
الى مفعوله وفاعله محذوف لكن تعليله بقوله لانه نايب السلطان او العامة يشعر بانه من
قبيل اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله محذوف تامل قوله وعليه اكثر المشايخ انتهى
اي كلام الخلاصة قوله والفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي اي بعزل السلطان القاضي
كما ذكرناه انفا قوله وبعزل نايب القاضي اي بعزل السلطان نايب القاضي قوله انتهى
اي كلام البزازية فلا يلزم التكرار في نقل كلام المحيط قوله اختلاف المشايخ في انعزال
النايب بعزل القاضي وموته فيه ان المحرر مما نقله عن المشايخ هو الاختلاف في انعزال النايب
بعزل القاضي لا بموته بل المحرر ان النايب لا ينعزل بموت القاضي باتفاق النقول المذكورة
قوله لا ينعزل نواب القاضي من كل وجه فيه ان القضاة الان ماذونون من السلطان بالاستخلاف

فيكون

فيكون نايب السلطان لا القاضي قوله كما ذكره ابن وهبان استنباطا آه قال ابن شحنة قال
قاضيخان لو حكم الحاكم بحكم ثم اراد ان يرجع عنه لا يصح كما لا يصح رجوع القاضي عن حكمه في موضع
الاجتهاد وقيده في الخلاصة بما اذا كان القضاء بالبينة ولو قال رجعت عن قضائي او بدا لي
غيره او وقعت على تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي لا يعتبر ذلك والقضاء ماض اذا كان مع
شرايط الصحة ويفهم من التقييد انه اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده شخص
لاخر بحق ثم غاب ثم جاء انسان مدعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا بانه المعترف ثم تبين له انه غيره
فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويؤيد ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر
له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه قوله بخلاف ما اذا ابتدل راي المجتهد فانه لا يرجع
عن قضائه بل يقضي في المستقبل برايه الثاني وفي الخلاصة نقلا عن الاقضية اذا قضى القاضي
في حادثة ثم ظهر له راي بخلافه قال محمد ينقض قضاءه وقال ابو يوسف لا ينقض انتهى
فعلم ان ما ذكره المص على قول محمد قوله الثالثة اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه
فله نقضه دون غيره يعني اذا لم يكن القاضي مجتهدا بل كان مقلدا لمجتهد فقضى في مجتهد
فيه على خلاف مذهبه وله نقضه لكونه خلاف معتقده دون غيره لكونه في مجتهد فيه
هكذا روي عن محمد وروي عن ابي يوسف ما ليس لغيره نقضه ليس له نقضه ايضا ثم منحه
انهم قالوا اذا حكم القاضي المقلد بخلاف مذهبه ان كان ذاكرا مذهبه حال حكمه لا ينفذ
حكمه بلا خلاف بين اصحابنا على ما ذكره في خزانة الاكمل عن شرح الجامع الكبير وعلله في البدايع
بانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ وان كان ناسيا لمذهبه فقضى بحق على ظن انه
مذهبه ثم تبين انه مذهب خصمه ففي البدايع نقلا عن شرح الطحاوي ان له ان يبطله لانه
اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم
ان ذلك مذهب خصمه هكذا ذكره ولم يذكر فيه خلافا وفي باب القضاء قال انه يصح
عنده لا عندهما فتكون المسئلة على رواية باب القضاء خلافية بين ابي حنيفة وصاحبيه
هذا اذا كان القاضي مقلدا واذا كان مجتهدا فقضى في حادثة براي غيره وله راي فيها
وهو يعلم رايه ففي نفاذ قضائه اختلاف قال ابو حنيفة ينفذ وقال صاحباه لا ينفذ
وفي العمادية والصحيح قول ابي حنيفة وكذا اذا نسي رايه فيها وقضى براي غيره ثم تذكر
رايه ينفذ عند ابي حنيفة لا عندهما وان لم يكن له راي في تلك الحادثة فقضى بفتوى المفتي
ثم حدث له راي فيها نفذ قضاؤه ولا ينقضه ويعمل برايه الحادث في المستقبل على
قول محمد وقال ابو يوسف له نقضه ولو كان له راي وقضى برايه ثم حدث له راي
اخر لا ينقض قضاؤه بالاتفاق ويعمل برايه الثاني في المستقبل لان راي الثاني ينسخ الاول
والمنسوخ لا يعمل به في المستقبل بل يعمل بالناسخ قوله امر القاضي حكم كقوله سلم آه المسئلة
خلافية كما ذكره في اول العمادية حيث قال نقلا عن الكبرى اذا قال القاضي بعد الشهادة وطلب
الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما لانه امر والقاضي الزام وحكم ونص في الذخيرة على

ان امر القاضي لا يكون قضاء فانه قال فيها لو قال القاضي للمدعى عليه ابن محدود باين مدعى ده
لا يكون حكما وينبغي ان يقول الحكم كردم باين محدود اين مدعى راهكذا ذكره ثم قال ويدل
على صحة هذا ما ذكره المرغيناني انه اذا وقف وقفا على الفقراء واحتاج بعض القرابة فرفع
الامر الى القاضي حتى يعطي لهم من هذا الوقف شيئا فاعطى لهم منه شيئا لا يكون هذا قضاء من
القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك بان يعطي غيرهم
من الفقراء جميع الغلة واما اذا قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته ينفذ حكمه انتهى فعلم منه
ان ما ذكره المص مبنى على القول الضعيف وان استثناء تلك المسئلة عن قوله امر القاضي حكم غير
مستقيم وانما يستقيم استثناؤها عن قوله الآتي فعل القاضي الحكم كما فعله كذلك فيما بعد
نعم ويستقيم ذلك انه لو قال في العمادية فامر القاضي بالاعطاء بدل قوله فاعطى لهم تامل **قوله**
والامر بحبسه قلت وكذا حبسه قضاء كما في قضاء القنية قال الحبس بعد اقامة البينة
يلحق قضاء منه وكذا امر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق **قوله** مذكور في الجامع
الفصولين نص عبارته هكذا **من** لم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه اذ الجواز من القاضي
على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه **ص** عدم جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول
على قول محمد واما على قول ابي حنيفة فينبغي ان يجوز **مى** ذكر في موضع منه ان بيع القاضي
مال اليتيم لنفسه كشراء الوصي لنفسه حتى لو رفع الى قاض آخر نظر فيه لو خيرا لليتيم اجازه
والا فلا **ح** لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه **ث** اذا افضى انما يعتبر ولايته
في حق ما بين الناس واما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه وفي حق اولاده
سواء واذا لم يملك البيع لاولاده فلا يملك لنفسه ايضا **ح** وكذا تزويج اليتيمة من نفسه
او من ابنه لا يجوز بخلاف ما شراه من وصيه او باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو
وصيا من جهة هذا القاضي **قوله** جاز بيع القاضي قال احد ليستبين ان الاحر لا بيع الوصي
بالاجماع انتهى فعلم منه ان فعل القاضي حكم فيل لا بد لصحة الحكم من الدعوى الصحيحة اجيب
بان هذا الشرط في الحكم القولي لا في الحكم الفعلي كما سيصرح به المص ايضا **قوله** لعزمانه اشارة
الى ان الدين مقدم على الوصية **قوله** ثم ظهر مال آخر اي يكفي الدين والا فبقدر الكفاية والباقي
وصية **قوله** بخلاف الوارث اذا باع الثلثين اه صورته مريض وقف داره في مرضه ولم يترك
شيئا غيرها ولم يجيزوا الورثة وباعوا ثلثا الدار ثم ظهر للميت مال آخر مقدار ثلثي الدار
لم يبطل البيع حتى يملك المشتري تلك الدار بل تغرم الورثة قيمة ثلثي الدار ويشتري تلك القيمة
ارض توقف على ذلك الوجه احاله الى الظهيرية وصرح ايضا في كتاب وقف المريض من العمادية
والفصولين قال وقف داره في مرضه جاز في الثلث ولو لم يخرج منه واجازة الورثة جاز ايضا
ولو لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث ولو اجاز بعضهم دون بعضهم جاز بقدر ما اجيز
وبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل ولم يجزه لو باع نصيبه
قبل ان يظهر للميت مال آخر لا يبطل البيع ويؤخذ قيمة ذلك ويشتري بها ارض توقف

على ذلك الوجه انتهى فقد صرحا بعدم بطلان البيع في صورة بيع الوارث كما لا يبطل بيع القاضي فلا
بد من بيان الفرق بين لزوم الشراء بالثمن في بيع القاضي وبين لزوم الشراء بالقيمة في بيع الوارث
قوله الا في المسئلة الظاهر انه استثناء من قوله فعل القاضي حكم فليس له ان يزوج الا من قوله لان فعل
القاضي حكم كذا ذكره في نقلا عن الظهيرية وان كان قريبا تامل **قوله** ما اذا اعطى فقيرا اي اعطى
القاضي **قوله** كما في جامع الفصولين ذكره في الفصل الاول رامزا الى شروط المرغيناني وقد نقلناه
من قبل بتمامه ثم قال فدل هذا على ان فعل القاضي ليس بحكم **قوله** فزوجها القاضي حال
كان وكيلا اي كان القاضي وكيلا لتزويج الصغيرة من قبله لان توكيله له صحيح والتوكيل ليس بحكم
قوله وسعه ان يشهد عليه اي على المقر وذلك لتعلق الحق المقر له المقر به فلا يعمل نهي المقر
في المسئلة المذكورة في نوع من تحل له الشهادة من الفصل الاول من شهادة البزازية حيث قال سمع
الاقرار بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب ولم يقل له اشهد علي بما اقررت ثم قال
توسط بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما او اقرار احدهما لرجل
بشيء او قال احدهما للآخر بقي لك علي كذا له ان يشهد بما سمع كما سمع **قوله** الا اذا قال له المقر له
لا تشهد عليه لانه رضي باسقاط حقه **قوله** يحلف القاضي غريم الميت بان الدين واجب
لك على الميت وما ابراته منه اي يحلفه بلا طلب من وصي الميت والوارث كما صرح به في الفصل
الثاني من قضاء البزازية حيث قال اجمعوا على ان من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب
الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من اداه اليك عنه ولا قبضه لك
قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك شيئا منه على احد ولا عندك
به ولا بشيء منه رهن فعلم منه ان القاضي يحلفه بلا طلب وهل له ان يحلف بلا طلب التحليف
في غير هذا الموضع قلت نعم فقد ذكر البزازية قبيل هذه المسئلة ان له التحليف بلا طلب
في اربع مواضع حيث قال الامام الثاني يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب
يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت
فرض النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وعندهما لا يحلف في الكل بلا طلب
قوله انما يجوز اقامة البينة على المسخر ان لم يعلم القاضي انه مسخر قال في فصل دعوى الدور
من دعوى قاضيخان اختلفوا في القضاء على المسخر قال بعضهم ينفذ وقال بعضهم انما
ينفذ اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم انه مسخر لا ينفذ وعليه الاعتماد وقال بعضهم
لا ينفذ مطلقا و في الفصل الخامس من العمادية اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر
لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم القاضي عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا
عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل رجلا عند القاضي ليسمع الخصومة
عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب
الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره وذكر في شهادات
الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق

له على غريم له بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة
على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر لكن عندنا
هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا يجوز وذكر في
ادب القاضي ان الحكم على المسخر جائز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسئلة على روايتين لان
هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا انتهى ما
في العمادية وفي الصغرى الفتوى على نفاذ قضائه لو قضى وفي الخلاصة لو قضى ينفذ بالاجماع
قوله اثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم آه اى اثبات الوكيل وكالته عند القاضي
بلا خصم جائز ان عرف القاضي اسم الموكل ونسبه وذلك بان وكل رجل رجلا بطلب
كل حق هو له قبل فلان وخصومته عند القاضي فانه يقبل منه وان لم يكن معه خصم
ان عرفه القاضي باسمه ونسبه وان لم يعرفه فلا يقبل منه حتى لو غاب الموكل بعد هذا
واحضر الوكيل رجلا واراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك ما لم تقم البينة ان
الذي سماه ونسبه قد وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه القاضي عسى يجيء رجل الى القاضي
ويسمى باسم غيره وينسب نفسه بنسبته فيوكل عند القاضي ويغيب فيجيء الوكيل
ويأخذ غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم الوكالة هذه ولم يكن لموكله عليه حق
قط فلو ان القاضي لم يعرف الموكل باسمه ونسبه فغاب الموكل واحضر الوكيل رجلا
للموكل عليه مال واقام البينة ان الذي وكله فلان بن فلان قبلت بينته ويكفيه اقامة
البينة على ان الموكل فلان بن فلان وانما لا تقبل بدون هذا لان القاضي انما يقضي للموكل
بحضرة الوكيل واذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه ولم يذكرهم فلو قضى يكون قضاء
للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند القاضي وقت التوكيل فان احضر خصما
فقال وكلت هذا الرجل يخاصمني مع هذا الرجل ومع كل من لي عليه حق بالكوفة
فان القاضي يقبل التوكيل ويجعله خصما وان لم يعرف الموكل باسمه ونسبه كذا في
الفصل السابع من دعوى الخلاصة بعبارته ثم قال نقلا عن الاقضية البينة على
الوكالة انما تقبل على خصم جاحد عندنا فلو قضى القاضي بثبوت الوكالة من غير خصم
جاز بناء على ان القاضي اذا قضى على الغائب ينفذ قلت اثبات الوصاية مثل اثبات
التوكيل كما ذكره في سابع دعوى البزازية حيث قال ادعى على غائب دينا بحضرة رجل
يدعي انه وكيل الغائب لم تقبل في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن
المدعي بالدين على الغائب لم تقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه
وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا تقبل بلا خصم حاضر عندنا
قوله لا ينعزل القاضي بالردة والفسق وفي الخلاصة اختلفت الروايات في تقليد
الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق اما يستحق العزل عند عامة
المشايخ الا اذا شرط بالتقليد انه متى جار ينعزل وعن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي

ثم صلح

ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه او ردته او عماه لم يصح وهذا دليل على انه
لم ينعزل بفسقه سواء كان فاسقا حين قلد او كان عدلا ثم فسق وفي الواقعات الحسامية
الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر
ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى ومنه علم ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح
قضاؤه حال كفره وبه صرح في البزازية حيث قال نقلا عن الاجناس قلد الكافر القضاء ثم اسلم
فهو على القضاء ولا يحتاج الى التجديد ثان وفي الفصولين عدالة القاضي ليس بشرط حتى يصلح الفاسق
ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وقيل شرط الصحة ولو قلد وهو عدل
ثم فسق لا ينعزل ويستحق العزل وبه اخذ عامة المشايخ ثم قال رامزا الى الخلاصة انه ينعزل
بالردة ويمكن التوفيق بين الروايتين بان مراد من قال انه ينعزل بالردة ونحوها عدم نفاذ حكم
حال ردته ومراد من قال لا ينعزل انه لا يخرج عن اصل التولية والتقليد حتى لو عاد مسلما
لم يحتج الى التجديد العقد **قوله** طلب من القاضي كتابة حجة الابراء في غيبة خصمه آه قيل صورة
ادعى المطلوب ان الطالب قد ابرأني عن كل قليل وكثير او قال قضيت الدين الذي له علي واقام
على ذلك بينة وقال للقاضي اني اريد ان اقدم البلدة التي هو فيها واخاف ان يأخذني بالمال
ويجحد الابراء والاستيفاء وشهودي هنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي ذلك البلد
فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول ابي يوسف ويكتب على قول محمد واجمعوا
انه لو قال جحدني الاستيفاء او الابراء مرة فاني اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي
واكتب لي الى قاضي ذلك البلد انه يكتب انتهى وهكذا في الفصل السادس من قضاء الخلاصة
وصورة طلب حجة الطلاق هكذا امرأة ادعت الطلاق عند القاضي على زوجها الغائب وطلبت
منه الحجة هل يكتب فعند ابي يوسف لا يكتب وعند محمد يكتب كذا في الخلاصة ومنه علم
ما في كلام المصنف من الخلل **قوله** قال القاضي قضيت بكذا عليك آه قالوا وجه ذلك ان قول
القاضي فيما اخبر به بمنزلة شهادة الشاهدين كما لو قال ثبت عندي زنا فلان واحصانه
فارجموه ثبت بمجرد قوله عند الامام وابي يوسف وقال محمد لا يصدق القاضي في قوله
الا بحجة يقضى بها قيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة في القرن الثالث الذي
شهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح ومحمد في
القرن الرابع الذي ظهر فيه الفساد بين القضاة فلا يقبل قولهم بلا حجة ومنهم من جعله
اختلاف برهان وحجة فمحمد يقول قول الواحد غير معصوم عن الكذب وقالا القاضي
نائب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيقبل قوله كالمنوب **قوله** ارسال القاضي مبتدأ
خبره ساقط عن القلم اى جائز وهذا لان حذف الخبر في مقام الالباس لا يجوز **قوله** لا يمين
على الصبي في الدعاوى ولو كان محجورا لا يحضر آه وعلله في احكام الصبيان من الفن الثالث
بانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه بالنكول فلا فائدة في التحليف وفصله في قاضيخان حيث
قال في باب دعوى الحائط رجل ادعى على صبي ما دون مالا فانكر اختلفوا فيه قال بعضهم

لا يحلف لانه لا يحنث عليه وانما يلزمه المال بالبينة او بالاقرار وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف
في قول علمائنا قال وبه ناخذ لان الماذون يمتنع من اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه في
المبادلات ولهذا يصح اقراره وفي بعض الروايات لا يحلف الصبي قالوا يجوز ان تكون المسئلة
على الاختلاف على قول ابي حنيفة لا يحلف لان فائدة التحليف النكول وعنده النكول بذل
والصبي لا يملك البذل وعند صاحبيه يحلف لان النكول اقرار وهو من اهل الاقرار وذكر شمس
الائمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار انه يحلف عند الكل انتهى ما في قاضيخان وفي العمدة لا يحلف
الصبي الماذون حتى يدرك ورجح في البزازية قول ابي الليث حيث قال في السابع من كتاب
القضاء الصبي الماذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي الماذون لانه لا يحنث ولا يلزمه
الدين الا باقرار وبينة وعلماؤنا على انه يحلف وبه ناخذ ويجوز ان يكون على الاختلاف
الذي ان النكول بذل او اقرار وكذا المكاتب والعبد كالتاجر هذا اشار رحمه الله الى ان احضار
الصبي في الدعاوى ليس بشرط وفيه تفصيل مذكور في الفتاوى وفي الفصل الثالث
من العمادية نقلا عن المحيط لو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة
الصبي سواء كان المدعى دينا او عينا وجب بمباشرة هذا الوصي او لا بمباشرته وذكر الناطفي
انه وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته كضمان
الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي وذكر الخصاف لو ادعى على صبي محجور عليه مالا بالاستهلاك
او بالغصب فان قال المدعي لي بينة حضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لان الصبي
مؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا
لزم الصغير شيء يؤدي عنه ابوه او وصيه من ماله وان لم يكن له اب ولا وصي وطلب المدعي من القاضي
ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب القاضي
الوصي وقال بعض المتاخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى
عليه والصحيح لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى وذكر رشيد لا يشترط
حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون
الصبي في ولايته واما عند الدعاوى فالمختار اشتراط حضرته هذه الجملة في العمادية
وهل يشترط حضرة الصغير فيما اذا ادعى وصيه لاجله ففي السابع من قضاء الخلاصة والبزازية
لو ادعى الوصي لاجل الصبي فالظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له بينة لا يشترط حضرته
قوله ويحلف العبد ولو محجورا قال وفي السابع من قضاء الخلاصة والبزازية بعد ان حكما
ان المكاتب والعبد الماذون بالتجارة يحلفان العبد المحجور كالماذون في انه يحلف عند
الدعاوى وبعد ذلك ان كان الدين واجبا عليه بسبب الاستهلاك يباع فيه وان ادعى
عليه دين لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين الكفالة او النكاح بغير اذن المولى يستحلف
ايضا ان حلف برئ وان نكل او اقر ثبت وصبر حتى يعتق انتهى وهل يشترط حضرة
المولى عند بيع العبد بسبب دين الاستهلاك ففي العمادية العبد الماذون اذا لحقه دين

التجاره

التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى ويوقف بين رقبة
العبد وبين كسبه فان كسبه يباع وان لم يكن مولى حاضرا وهل تقبل البينة عليه بدون
حضرة المولى او يشترط حضرته ففي العمادية ايضا اذا اشهد شاهدان على عبد ماذون
بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع
او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط
حضرة المولى ولو كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله لا تقبل على المولى بل تقبل على العبد
حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد بل يؤاخذ العبد به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد
فان ادعى المدعي استهلاك مالا وغصب مال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك
وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى
وتسمع على العبد ويؤخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع على المولى وان
شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سواء كان حاضرا او غائبا **قوله** الا صح
انه لا يحلف اي ان منكر الدين المؤجل لا يحلف قبل حلول الاجل اذ ليس للمدعي حق المطالبة
قبل حلول الاجل حتى يحلفه **قوله** الا بشاهدين قد تقدم ما وراء نقلا عن القنية ان قول
امين القاضي وحده يقبل فيما اخبر القاضي بشهادة شهود على عين تعذر حضورها فلا
بد من بيان الفرق بينهما **قوله** القضاء يخصص بالمكان والزمان قد تقدم هذه المسئلة من
قبل ايضا **قوله** فيما اذا كان العقار لا في ولايته العقار في اللغة الارض والشجر والمتاع
كما في الصحاح وقال في المصباح كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل عقار وقال بعضهم ربما اطلق
العقار على المتاع انتهى وفي الشريعة العرصة مبنية كانت او لا وما في العمادية انه العرصة المبنية
لا يخلو عن شيء فان البناء ليس من العقار في شيء كما لا يخفى على المتتبع كذا في آخر نفقات
القهستاني ومنه علم ان ما هو مبني على الارض الاميرية من الدور والدكاكين باذن صاحب
الارض بدون تمليك الارض لا يكون من العقارات بل من المنقولات وبه افتيت فليحفظ هذا
والحاصل ان العقار هو العرصة المملوكة مبنية او لا وما عداها من المنقولات **قوله** وصحح في
الخلاصة الصحة حيث قال في الفصل الرابع من القضاء الصحيح ان ولاية القاضي في المحدود
يصح وان لم يكن المحدود في ولايته فيقضي القاضي ويكتب الى القاضي الذي هو في ولايته
ان يسلمه اليه انتهى وهكذا ذكره في الفصولين ايضا رامزا الى فتاوى رشيد **قوله** والخلاف
انما هو في العقار وفي الفصل الرابع من قضاء الخلاصة قاضيان في مصر واحد كل واحد
منهما في نصف المصر ولرجل من محلة هذا القاضي على رجل من محلة قاض آخر دعوى عند
ابي يوسف يعتبر حال المدعي ويحضر خصمه الى القاضي الذي في محلة المدعي وعند محمد العبرة
للمدعى عليه وهو الصحيح فان اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى عند قاض اهل هذه البلدة
قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما لهذا القاضي حتى لو كان لغريب دين له او في عين
منقول يصح قضاؤه بينهما ولو كانت الدعوى في عقار موضعه في ولاية الآخر ليس للقاضي

ان يقضى على المدعى عليه بقصر يده عنه وتسليمه الى المدعى لانه لا ولاية له على هنا بخلاف الدين والعين الحاضر لان ولايته ثابتة على ذلك ثم قال والصحيح انه ولايته فى الحدود يصح كما ذكرنا انفا قوله لا يصح الاستشهاد حتى لو شهدوا على قضائه لا يقبل بخلاف ما لو خرج الحاكم عن الحكم ثم اشهد على قضائه يصح الشهادة كما فى شهادات القنية لانه اشهده فى زمان ولايته قوله تقبل الشهادة حسبة اه قد تقدم هذه المسئلة من قبل باوراق وشرحته ثمه فلنزده تفصيلا اما طلاق المراة ففى العمادية والفصولين الشهادة على طلاق المراة تقبل من غير دعوى حسبة لانها قامت على تحريم الفرج ولذا قال فى دعوى النكاح من دعوى البزازية الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور فى الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول للتناقض فى الدعوى والبينة تترتب على الدعوى قال والصحيح القبول لان التناقض وان ابطل الدعوى لكن البينة لا تبطل لانها قامت على تحريم الفرج فتقبل بلا دعوى انتهى واختلفوا فى اشتراط حضور المراة عند الشهادة قال بعضهم لا يشترط حضورها بل يشترط حضور الزوج المطلق ليشير اليه فى الشهادة وقال بعضهم يشترط حضور المراة ايضا ليشير اليها يجوز بيع المكاتب برضاه نفذ فى الاظهر ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ينفذ عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف ولو قضى فى الماذون فى النوع بانه لا يصير ماذونا فى الانواع كلها ينفذ ولو قضى فى ضمان الخلاص او فى ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ عند ابى حنيفة ولو قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك ينفذ عند ابى يوسف وابو حنيفة معه وهذه الجملة فى الفصل الثانى من العمادية وفى قضاء البزازية اذا قضى بجواز بيع المستاجر والمرهون ينفذ ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته او بكون الخلع فسخا نفذ ولو لامراته لا الا اذا امضاه قاض اخر اعلم انه قد تقدم ان قضاء القاضى فى موضع اختلاف السلف نافذ لا فى موضع الخلاف وتوضيحه انه روى فى النوازل عن محمد ان كل شئ اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى كان قضاؤه جائزا ولم يكن لقاض اخر نقضه ولم يذكر فيه خلافا وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وذكر فى المحيط عن ابن سماعة عن محمد وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام اهل العصر فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول اخر قال رحمه الله انه اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلماء ويسوغوا له الاجتهاد ولهذا لم يعتبر واخلاف ابن عباس فى ربو النقدين مع انه من فقهاء الصحابة لعدم تجويزهم له الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيع الدرهم بدرهمين عملا بقول ابن عباس لا ينفذ ثم اختلفوا فى انه هل العبرة لحقيقة الاختلاف فى صيرورة المحل مجتهدا فيه او لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف وفى بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل وفى بعضها لحقيقة الاختلاف

من قوله قوله تقبل الشهادة حسبة الى اوراق كرر هذه ما فتنبر

بين

بين المتقدمين وهم الصحابة والتابعين وتبع التابعين وفى بعضها العبرة للاختلاف بين الصحابة والتابعين دون تبع التابعين ومن بعدهم وبه اخذ الخصاف حتى قال الخلاف بيننا وبين الشافعى غير معتبر فى كون المحل مجتهدا فيه ثم اعلم انهم اتفقوا على ان القضاء فى المجتهدات نافذ واختلفوا فى لزوم كونه عالما بمواضع الخلاف وقالوا ينبغى ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برايه حتى يصح على قول جميع العلماء واما اذا لم يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففى نفاذ قضائه روايتان فعلى رواية الجامع الكبير والسير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ حتى لو ادعى بدل الصلح عن انكار فقال المدعى عليه لا يلزمنى اداؤه لانه لا يصح على قول ابن ابى ليلى والشافعى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وبلزوم البدل وابطل قول المخالف نفذ قضاؤه باتفاق الروايات هذا فيما اذا كان القاضى مجتهدا واما اذا كان مقلدا فقضى بتقليد مجتهد ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا روى عن محمد وقال ابو يوسف ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه وسياتى زيادة تفصيل لذلك قوله بمضى المدة اى السنين كذا فى البحر قوله غايبا على الصحيح لا حاضرا اشار الى انه ينفذ لو كان حاضرا بلا خلاف لانه مجتهد فيه وفيه تفصيل فى الفصل الثانى من العمادية قال نقلا عن النوازل فى مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة اذا كتب القاضى الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما يقع الفرقة وقال القاضى الامام هذه مسئلة عمت البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعى وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن ايفاء المعجل فاذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضى شافعى المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغى له ان يقضى بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرايه من غير اجتهاد فعند ابى حنيفة فى جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن امر الشافعى المذهب ليقضى بينهما فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الامر ولا المامور هذا اذا كان الزوج حاضرا فان كان غائبا فرفعت المراة الامر بينهما وان كان القاضى حنفيا فكما ذكرناه وان كان شافعيا فرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى فى فصلين مختلفين كل منهما مجتهد فيه وهو التفريق بالعجز والقضاء على الغايب وبه افتى قارى الهداية وقال ظهير الدين المرغينانى لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغايب انما يجوز عند الشافعى وفى رواية عن ابى حنيفة اذا ثبت المشهود به وهو العجز وهنا لم يثبت لان المال غاد ورائح فمن الجائز ان صار الغايب غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وهكذا اجاب به فى الذخيرة وصححه وسئل ابو الحسن السغدى عمن غاب عن امراة غيبة منقطعة ولم يترك نفقة فرفعت المراة الامر الى القاضى فكتب القاضى الى من يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة اجاب بنعم اذا تحقق العجز

والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لان العجز لم يتحقق لغيبة الزوج
قيل له فان كان للزوج عقار وعروض هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة
لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة اقول ومن قول السغدي ان هذا القضاء ليس
في مجتهد فيه ظهر ان الاستثناء للنفقة اعواز المذكور في كلام المص منقطع لا متصل
تامل **قوله** او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه عند ابي يوسف ذكره في الفصل الثاني
من العمادية وعلله بان الحادثة منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روى
عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول
محمد فكان مجتهدا فيه فينفذ حكمه كذا في المحيط **قوله** او بصحة نكاح ام مزنية او بنتها
وفي العمادي نقلا عن فوائد الايمة القاضي اذا قضى بجواز نكاح ام مزنية او بنتها نفذ
عند محمد خلافا لابي يوسف وفي المحيط نفذ قضاؤه لانه قضى في محل مجتهد فيه
قوله او بنكاح المتعة وفي العمادي صورته اذا قال لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا او قضى
به القاضي لا ينفذ بخلاف ما لو قال بلفظ التزوج تزوجتك الى شهر او الى عشرة
ايام بكذا او قضى بذلك قاض فانه يجوز كذا في المحيط قال ويبطل ذكر الوقت **قوله**
او بسقوط المهر بالتقادم يعني لو قضى بسقوط المهر من غير بينة ولا اقرار بمجرد
تقادم الزمان اخذا بقول من قال ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لا ينفذ قضاؤه
لان الظاهر ان سقوطه اما بالايفاء او بالابراء كذا في العمادية **قوله** او بعدم صحة الرجعة
بلا رضاها لان هذا القضاء خلاف قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن كذا في البزازية
قوله وبعدم وقوع الثلاث على الحبلى آه وفي العمادي عن قاضي ظهير الدين اذا طلق
امراته وهي حبلى او حائض وطلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى القاضي ببطلان طلاق
الحامل والحائض وببطلان ما زاد على الواحدة من الطلقات الثلاث كما هو مذهب
البعض لا ينفذ انتهى فعلم منه ان الواحدة في كلام المص صفة طلقة يعني لو طلقها
قبل الدخول ثلاثا وقضى ببطلان ما زاد على الطلقة الواحدة لا ينفذ **قوله** على
الموطوئة عقيبه اي عقيب الوطي في طهر نص عبارة العمادية والبزازية **قوله** او قضى لولده
عطف على قوله فقضى لو قضى ببطلان الحق وكذا لو قضى لوالده اي لو قضى لهما على الاجنبي
بشهادة الاجنبي لا يجوز واما لو قضى له بشهادة الاب لابنه او بالعكس فنافذ عند
ابي يوسف كما تقدم **قوله** او دفع اليه حكم الصبي او عبد او كافر نص عبارة العمادية
هكذا عبدا وصبيا ومحدودا في قذف استقضى فقضى بقضية ثم رفع الى قاض اخر فامضاه
لا يجوز امضاؤه فعلم منه ما في كلام المص من الخلل **قوله** او الحكم بحجر سفيه الظاهر
انه عطف على حكم صبي ولا يخفى عليك عدم مناسبة ذكره هاهنا لان الحكم بحجر سفيه لو رفع
الى القاضي وابطله نفذ كما صرح به في العمادي حيث قال لو ان قاضيا حجر على مفسد
سفيه يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض اخر فقضى ببطلان الحجر واجاز ما صنع والطلقة

جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضاء
لان حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني وهكذا في البزازية
ايضا فعلم منه ان القضاء ببطلان الحكم بحجر سفيه ينفذ **قوله** من قن حرره احدهما وهو معسر
كذا في العمادية **قوله** او بيع ام الولد على الاظهر اي من الروايات وفي الجامع انه يتوقف على امضاء قاض
آخر ان امضى نفذ وان ابطل بطل وفي العمادية وهذا اوجه الاقاويل فيه اطلق ببطلان القضاء
بحل متروك التسمية وذكر في العمادية انه ينفذ عند ابي حنيفة نقله عن المحيط **قوله** او ببطلان عفو
المراة عن القود اي بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القصاص **قوله** او بصحة ضمان
الخلاص اي لو قضى بصحة ضمان الخلاص فاوجب عليه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ
بخلاف ما لو قضى في ضمان الخلاص وفي ضمان العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق فانه
ينفذ كما في العمادية والبزازية ضمان الخلاص ان يضمن له تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق
وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الرجوع بالاستحقاق
قوله بمجرد عقد الثاني اي بدون الوطي **قوله** بتلف مال لان النفس محققة بتلف نفس بالنص
قوله او بحد القذف بالتعريض لان في التعريض شبهة تاويل والحدود تندرئ بالشبهات
قوله او بالقرعة في معتق بعض اي في عبيد اعتق الميت واحدا منهم هكذا ذكره في العمادية
والبزازية ثم قالا القضاء فيه بالقرعة ينفذ لانه مجتهد فيه لان مالكا والشافعي يقولان بالقرعة
فعلى هذا الاوجه لايراده هنا **قوله** لم ينفذ في الكل اعلم ان قضاء القضاة على ثلاثة اقسام قسم
منه باطل بالاتفاق ليس لاحد ان يجيزه ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه وهو ان يقضي
بخلاف النص والاجماع وقسم منه ان يقضي في موضع مجتهد فيه وهو نافذ ليس لاحد نقضه اتفاقا
وقسم منه ان يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضاء اي يكون الخلاف في نفس القضاء فبعضهم
يقولون نفذ قضاؤه وبعضهم يقولون بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان اجازه جاز وبعض
كان القاضي الثاني قضى في مختلف فيه وليس للثالث نقضه وان ابطله الثاني بطل وليس
لاحد ان يجيزه وما ذكره المص امثلة القسم الاول وان كان بعضه مما يعترض عليه وباقي تفصيله
مع امثلة كل قسم مذكور في العمادية والبزازية وغيرهما **قوله** ثم زال المانع فشهدوا تقبل
كذا في الخلاصة يعني اذا شهد العبد فردت شهادته لرقه ثم عتق فشهد في تلك الحادثة او غيرها
تقبل ان عدل وكذا اذا شهد الكافر على مسلم فردت شهادته ثم اسلم فشهد في تلك الحادثة تقبل
وكذا الاعمى اذا شهد فردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد تقبل وكذا الصبي اذا شهد فردت شهادته
ثم بلغ فشهد تقبل لان المردود في الاربعة ليست بشهادة في الحقيقة لعدم الاهلية لها
لانتفاء العلة عن الاهلية بخلاف ما لو شهد المولى لعبده فردت شهادته ثم شهد في تلك الحادثة
له بعد العتق لا تقبل وكذا لو شهد فاسق في حادثة فردت شهادته فيها بفسقه ثم تاب
وشهد فيها لا تقبل لان المردود فيهما شهادة لوجود الاهلية منهما والمردود لا تقبل كذا في
الخلاصة **قوله** للخصم ان يطعن في الشاهد بثلاثة آه هكذا ذكره في الرابع من قضاء الخلاصة

مقلو عن الكنوز لهم قال فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة انهما حران واذا قال هما محدودان في قذف او شريكان يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك لكن في الحرية يكفي اخبار المزكين بعد سؤال القاضي انهما احرار الاصل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة بخلاف الاخبار بانهما معتق فلان فانه لابد فيه من اقامة البينة على العتق ولا يكفي مجرد اخبار المزكين **قوله** فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه آه كما اذا ادعى على آخر ان ابى فلان مات وترك ميراثا وان هذا اخى من ابينا فلان وقبض تركته وتدعي منه حقي من ميراث ابينا فشهدا على ذلك تقبل ويثبت نسبه وان كان الدعوى على الميراث **قوله** وقد ذكر العمادي في فصوله قال قبيل الفصل السابع ادعى ان لي على احمد بن محمد بن احمد كذا من المال وهو هذا فشهد الشهود ان هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا ثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي والشهود ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن يثبت المال لوجود الاشارة اليه كذا في فتاوى رشيد وعلى قياس مسئلة اخرى وهي ان من ادعى ان لي على فلان دين وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب ينبغي ان يكون ههنا كذلك انتهى وقال في الفصولين بعد نقل هذا رامزا الى فتاوى رشيد اقول يمكن الفرق بينهما بان الاشارة في المسئلة الاولى تغني عن ثبوت نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا فافترقا وقال المص في تعليقاته على الفصولين ان هذا الفرق يقتضي انهم لو شهدوا وان هذا على مورثك كذا وانت وارثه ولم يبينوا النسب انه لا يقبل وفيه نظر انتهى **قوله** ويدعى عليه بحق على احد آه قال في صوم الخلاصة ولا يشترط الدعوى ولفظة الشهادة في اثبات هلال رمضان كما في سائر الاخبارات وهكذا صرح به المص بعد ورقتين فاي حاجة الى هذا الطريق في اثباته والجواب ليس مراده لزوم هذا الطريق في اثبات رمضانيته بل مراده لو اريد الاثبات بطريق الشهادة والقضاء يجوز اثباته بهذا الطريق والا فالعدل الواحد لو اخبر للقاضي بمجئ رمضان يقبل ويامر الناس بالصوم في يوم الغيم **قوله** كان قضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغايب ضمنا قالوا في باب الكفالة لو برهن ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضي بالالف على الكفيل الحاضر وعلى الاصيل الغايب جميعا بخلاف ما لو ادعى كفالته بلا امره فانه قضي به على الكفيل دون الاصيل وبخلاف ما لو ادعى الكفالة عليه بما دان له على او بما قضي به له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل برهانه حتى يحضر المكفول عنه والفرق بين المسايل الثلاثة مذكور في شرحنا على الملتقى قيل لا دخل لقيد الاذن في الحكم المذكور وانما دخله في ثبوت رجوع الكفيل على الاصيل انتهى اقول ان اراد بالحكم المذكور الحكم بالكفالة فمسلم وان اراد به الحكم على الحاضر والغايب فممنوع **قوله** في خزانة المفتين حاصل ما فيه عدم الفرق بين موت القاضي

وموت الولاة والفرق بين موتهما وموت الخليفة في الحكم المذكور **قوله** بخلاف موت القاضي يعني لا ينعزل النايب بموته ولا يخفى عليك ما فيه من المخالفة لما قبله من ان القاضي اذا مات انعزل خلفاؤه الا ان يراد بالخلفاء غير النايب تامل **قوله** وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي اي بعزل السلطان القاضي كما هو الظاهر من سوق عبارة المحيط يعني ان المصدر مضاف الى مفعوله وفاعله محذوف لكن تعليله بقوله لانه نايب السلطان او العامة يشعر بانه من قبيل اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله محذوف تامل **قوله** وعليه اكثر المشايخ انتهى اي كلام الخلاصة **قوله** والفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي لا بموته بل المحرر ان النايب لا ينعزل بموت القاضي باتفاق النقول المذكورة **قوله** لا ينعزل نواب القاضي من كل وجه فيه ان القضاة الان ماذونون من السلطان بالاستخلاف فيكون نايب السلطان لا القاضي **قوله** كما ذكره ابن وهبان استنباطا آه قال ابن شحنة قال قاضيخان لو حكم الحاكم بحكم ثم اراد ان يرجع عنه لا يصح كما لا يصح رجوع القاضي عن حكم في موضع الاجتهاد وقيد في الخلاصة بما اذا كان القضاء بالبينة ولو قال رجعت عن قضائي او بدا لي غيره او وقفت على تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي لا يعتبر ذلك والقضاء ماض اذا كان مع شرايط الصحة ويفهم من التقييد انه اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده شخص لاخر بحق ثم غاب ثم جاء انسان مداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا بانه المعترف ثم تبين له انه غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويوضح ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاءه **قوله** بخلاف ما اذا تبدل راي المجتهد فانه لا يرجع عن قضائه بل يقضي في المستقبل برايه الثاني وفي الخلاصة نقلا عن الاقضية اذا قضى القاضي في حادثة ثم ظهر له راي بخلافه قال محمد ينقض قضاءه وقال ابو يوسف لا ينقض انتهى فعلم ان ما ذكره المص على قول محمد **قوله** الثالثة اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه فله نقضه دون غيره اذا لم يكن القاضي مجتهدا بل كان مقلدا لمجتهد فقضى مجتهدا فيه على خلاف مذهبه وله نقضه لكونه خلاف معتقده دون غيره لكونه في مجتهد فيه هكذا روي عن محمد وروي عن ابي يوسف ما ليس لغيره نقضه ليس له نقضه ايضا وتوضيحه انهم قالوا اذا حكم القاضي المقلد بخلاف مذهبه ان كان ذاكرا مذهبه حال الحكم لا ينفذ حكمه بلا خلاف بين اصحابنا على ما ذكره في خزانة الاكمل عن شرح الجامع الكبير وعلله في البدايع بانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ وان كان ناسيا مذهبه فقضى بحق على ظن انه مذهبه ثم تبين انه مذهب خصمه ففي البدايع نقلا عن شرح الطحاوي ان له ان يبطله لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه هكذا ذكره ولم يذكر فيه خلافا وفي باب القضاء قال انه يصح عنده لا عندهما فتكون المسئلة على روايتين باب القضاء خلافية بين ابي حنيفة وصاحبيه هذا اذا كان القاضي مقلدا وان كان مجتهدا فقضى في حادثة براي غيره وله راي فيها وهو يعلم رايه ففي نفاذ قضائه اختلاف قال ابو حنيفة ينفذ

وقال صاحباه لا ينفذ وفي العمادية والصحيح قول ابي حنيفة وكذا اذا نسي رايه فيها وقضى براي
غيره ثم تذكر رايه ينفذ عند ابي حنيفة لا عندهما وان لم يكن له راي في تلك الحادثة فقضى بفتوى
المفتي ثم حدث له راي فيها نفذ قضاؤه ولا ينقضه ويعمل برايه الحادث في المستقبل على قول
محمد وقال ابو يوسف ولا ينقضه ولو كان له راي وقضى برايه ثم حدث له راي اخر لا ينقض
قضاؤه بالاتفاق ويعمل برايه الثاني في المستقبل لان الراي الثاني ينسخ الاول والمنسوخ
لا يعمل به في المستقبل بل يعمل بالناسخ **قوله** امر القاضي حكم كقوله سلم اه المسئلة خلافية
كما ذكره في اول العمادية حيث قال نقلا عن العدة اذا قال القاضي بعد الشهادة وطلب الحكم
سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه وذكر المسئلة في الباب الاول من فتاوى رشيد
وقال وقيل انه يكون حكما لان امر القاضي الزام وحكم ونص في الذخيرة على ان امر القاضي لا يكون
قضاء فانه قال فيها لو قال القاضي للمدعى عليه ان محدود بان مدعيه لا يكون حكما وينبغي
ان يقول حكم كرم بان محدود اين مدعي اهكذا ذكره ثم قال ويدل على صحة هذا ما ذكره المرغيناني
انه اذا وقف وقفا على الفقراء واحتاج بعض القرابة فرفع الامر الى القاضي حتى يعطي
لهم من هذا الوقف شيئا فاعطى لهم منه شيئا لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة
الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة
واما اذا قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته ينفذ حكمه انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص مبني على القول
الضعيف وان استثناء تلك المسئلة عن قوله امر القاضي حكم غير مستقيم وانما يستقيم استثناؤها
عن قوله الاتي فعل القاضي حكم كما فعله كذلك فيما بعد نعم ويستقيم ذلك ان لو قال في العمادية
فامر القاضي بالاعطاء يدل قوله فاعطى لهم تامل **قوله** والامر بحبسه قلت وكذا احبسه
قضاء كما في قضاء القنية قال الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضاء منه وكذا امر القاضي
بحبس المدعى عليه قضاء بالحق **قوله** فمذكور في جامع الفصولين ونص عبارته هكذا ا من لم يجز
للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه اذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه ص عدم
جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد واما على قول ابي حنيفة فينبغي ان
يجوز سي ذكر في موضع منه ان بيع القاضي مال اليتيم لنفسه كشراء الوصي لنفسه حتى
لو رفع الى قاض اخر نظر فيه لو خيرا لليتيم اجازه والا فلا ح لم يجز بيع القاضي ماله من
يتيم وكذا عكسه ث اذ القضاء انما يعتبر ولايته في حق ما بين الناس واما فيما بينه وبين
الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه وفي حق اولاده سواء واذ لم يملك البيع لاولاده فلا يملك
لنفسه ايضا ح وكذا تزويج اليتيمة من نفسه او من ابنه لا يجوز بخلاف ما شراه من وصيه
او باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضي **قوله** جاز بيع
القاضي قالا حال ليتيمين من الاخر لا بيع الوصي بالاجماع انتهى فعلم منه ان فعل القاضي
حكم قيل لا بد لصحة الحكم من الدعوى الصحيحة اجيب بان هذا الشرط في الحكم القولي لا في
الحكم الفعلي كما سيصرح به المص ايضا **قوله** لغرمائه اشارة الى ان الدين مقدم على الوصية

قوله ثم ظهر مال اخر اي يكفي الدين والا فبقدر الكفاية وكالباقي وصيته **قوله** بخلاف الوارث
اذا باع الثلثين اه صورته مريض وقف داره في مرضه ولم يترك شيئا غيرها ولم يجيزوا الورثة
وباعوا ثلثي الدار ثم ظهر للميت مال اخر مقدار ثلثي الدار ويشترى بتلك القيمة ارض توقف
على ذلك الوجه احاله الى الظهيرية وصرح به ايضا في كتاب وقف المريض من العمادية والفصولين
قال او وقف داره في مرضه جاز في الثلث ولو لم يخرج منه واجاز بعضهم دون بعضهم جاز
بقدر ما اجيز ويبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل ومن لم يجيزه
لو باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال آخر لا يبطل البيع وتوخذ قيمة ذلك ويشترى بها
ارض توقف على ذلك الوجه انتهى وقد صرحا بعدم بطلان البيع في صورة بيع الوارث كما لا يبطل
بيع القاضي فلا بد من بيان الفرق بين لزوم الشراء بالثمن في بيع القاضي وبين لزوم الشراء
بالقيمة في بيع الوارث **قوله** الا في المسئلة الظاهر انه استثناء من قوله فعل القاضي حكم فليس
له ان يزوج لا من قوله لان فعل القاضي حكم الذي ذكره نقلا عن الظهيرية فان كان فيها تامل
قوله ما اذا اعطى فقيرا اي اعطى القاضي **قوله** كما في جامع الفصولين ذكره في الفصل الاول رامزا
الى شروط المرغيناني وقد نقلناه من قبل بتمامه ثم قال فدل هذا على ان فعل القاضي ليس بحكم
قوله فزوجها القاضي رجلا كان وكيلا اي كان القاضي وكيلا لتزويج الصغيرة من قبله لان
توكيله له صحيح والتوكيل ليس بحكم **قوله** وسعه ان يشهد عليه اي على المقر وذلك لتعلق
الحق المعترف المقر به فلا يعمل نهي المقر في المسئلة المذكورة في نوع متى يحل له الشهادة من الفصل
الاول من شهادة البزازية حيث قال سمع الاقرار بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين
السبب ولم يقل له اشهد على بما اقررت ثم قال توسط بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا
بما تسمع منا فسمع اقرارهما او اقرار احدهما لرجل بشيء او قال احدهما للاخر بحق لك على كذا
وكذا له ان يشهد بما سمع كما سمع **قوله** الا اذا قال له المقر له لا تشهد عليه لانه رضي باسقاط
حقه **قوله** يحلف القاضي غريم الميت بان الدين واجب لك على الميت وما برئت منه
اي يحلفه بلا طلب من وصي الميت والوارث كما صرح به في الفصل الثاني من قضاء البزازية
حيث قال اجمعوا على ان من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله
ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته
منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك شيئا منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن
فعلم منه ان القاضي يحلفه بلا طلب وهل له ان يحلف بلا طلب التحليف في غير هذا
الموضع قلت نعم قد ذكر البزازية قبيل هذه المسئلة ان له التحليف بلا طلب في اربع مواضع
حيث قال الامام الثاني يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري
بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة
على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع
يحلف المستحق بالله ما بعت وعندهما لا يحلف في الكل بلا طلب **قوله** انما يجوز اقامة

البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر قال في فصل دعوى الدور من دعوى قاضيخان
اختلفوا في القضاء على المسخر قال بعضهم ينفذ وقال بعضهم انما ينفذ اذا لم يعلم القاضي
انه مسخر اما اذا علم انه مسخر لا ينفذ وعليه الاعتماد وقال بعضهم لا ينفذ مطلقا و في
الفصل الخامس من العمادية اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه لا يجوز
ولو حكم القاضي عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع
الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل رجلا عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي
يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم
اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره وذكر في شهادات الجامع
رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب وان الغايب وكله بطلب كل حق
له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة
على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر
لكن عندنا هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي ان الحكم على المسخر جائز وقيل ينبغي ان
يكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغايب وفي القضاء على
الغايب روايتان عن اصحابنا انتهى ما في العمادية وفي الصغرى الفتوى على نفاذ قضائه
لو قضى وفي الخلاصة لو قضى ينفذ بالاجماع قوله اثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم آه
اي اثبات الوكيل وكالته عند القاضي بلا خصم جايز ان عرف القاضي اسم الموكل ونسبه
وذلك بان وكل رجلا بطلب كل حق هو له قبل فلان وخصومته عند القاضي فانه يقبل
منه وان لم يكن معه خصم ان عرفه القاضي باسمه ونسبه وان لم يعرف لا يقبل منه حتى لو
غاب الموكل بعد هذا واحضر الوكيل رجلا واراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك
ما لم تقم البينة ان الذي سماه ونسبه قد وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه القاضي عسى
يجيء رجل الى القاضي ويتسمى باسم غيره وينسب نفسه بنسبته فيوكل عند
القاضي ويغيب فيجيء الوكيل ويأخذ غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم الوكالة
هذه ولم يكن لموكله عليه حق قط فلو ان القاضي لم يعرف الموكل باسمه ونسبه فغاب
الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه مال واقام البينة ان الذي وكله فلان بن فلان
قبلت بينته ويكفيه اقامة البينة على ان الموكل فلان بن فلان وانما لا تقبل بدون هذا
لان القاضي انما يقضي للموكل بحضرة الوكيل واذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه
ولم يذكره فلو قضى يكون قضاء للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند القاضي
وقت التوكيل فان احضر خصما فقال وكلت هذا الرجل ليخاصم مني مع هذا الرجل
ومع كل من لي عليه حق بالكوفة فان القاضي يقبل التوكيل ويجعله خصما وان لم يعرف
الموكل باسمه ونسبه كذا في الفصل السابع من دعوى الخلاصة بعبارته ثم قال نقلا عن
الاقضية البينة على الوكالة انما تقبل على خصم جاحد عندنا فلو قضى القاضي بثبوت

الوكالة من غير خصم جاز بناء على ان القاضي اذا قضى على الغايب ينفذ قلت اثبات الوصاية
مثل اثبات التوكيل كما ذكره في سابع دعوى البزازية حيث قال ادعى على غايب دينا بحضرة
رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن
المدعي بالدين على الغايب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي
الميت واقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا قوله لا ينعزل
القاضي بالردة والفسق وفي الخلاصة اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح
انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق اما يستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط بالتقليد
انه متى جار ينعزل وعن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو
على قضائه وما قضى في فسقه او ردته او عماه لم يصح وهذا دليل على انه لم ينعزل بفسقه
سواء كان فاسقا حين قلد او كان عدلا ثم فسق وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه
لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احد الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم
هل يحتاج الى التقليد اخر فيه روايتان انتهى ومنه علم ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح
قضاؤه حال كفره وبه صرح في البزازية حيث قال نقلا عن الاجناس قلد الكافر القضاء
ثم اسلم فهو على القضاء ولا يحتاج الى تجديد ثان وفي الفصولين عدالة القاضي ليس بشرط
حتى يصلح الفاسق ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وقيل شرط الصحة
ولو قلد وهو عدل ثم فسق لا ينعزل ويستحق العزل وبه اخذ عامة المشايخ ثم قال
رامزا الى الخلاصة انه ينعزل بالردة ويمكن التوفيق بين الروايتين بان مراد من قال انه ينعزل
بالردة ونحوها عدم نفاذ حكمه حال ردته ومراد من قال لا ينعزل انه لا يخرج عن اصل التولية
والتقليد حتى لو عاد مسلما لم يحتج الى تجديد العقد قوله طلب القاضي كتابة حجة
الابراء في غيبة خصمه آه قيل صورته ادعى المطلوب ان الطالب قد ابراني عن كل قليل
وكثير او قال قضيت الدين الذي له علي واقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني اريد
ان اقدم البلدة التي هو فيها واخاف ان يأخذني بالمال ويجحد الابراء او الاستيفاء وشهودي
هنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي ذلك البلد فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له
في ذلك على قول ابي يوسف ويكتب على قول محمد واجمعوا انه لو قال يجحد في الاستيفاء
او الابراء مرة فانا اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي
ذلك البلد انه يكتب انتهى وهكذا في الفصل السادس من قضاء الخلاصة وصورة طلب
حجة الطلاق هكذا امرأة ادعت الطلاق عند القاضي على زوجها الغايب وطلب
منه الحجة الطلاقية هل يكتب فعند ابي يوسف لا يكتب وعند محمد يكتب كذا في الخلاصة
ومنه علم ما في كلام المص من الخلل قوله قال القاضي قضيت بكذا عليك آه قالوا وجه
ذلك ان قول القاضي فيما اخبره بمنزلة شهادة الشاهدين كما لو قال ثبت عندي
زنا فلان واحصانه فارجمه ثبت بمجرد قوله عند الامام وابي يوسف وقال محمد

لا يصدق القاضي في قوله الا بحجة يقضي بها قيل هذا اختلاف عصر وزمان لان
ابا حنيفة في القرن الثالث الذي شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية فكان
الغالب منهم الصلاح ومحمد في القرن الرابع الذي ظهر فيه الفساد بين القضاة
فلا يقبل قولهم بلا حجة ومنهم من جعله اختلاف برهان ووجهه ان محمد يقول قول
الواحد غير معصوم عن الكذب وقالا القاضي نايب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فيقبل قوله كالمنوب **قوله** تقبل الشهادة حسبة اه قد تقدم هذه المسائل
من قبل باوراق وشرحته ثم فلنزده تفصيلا اما طلاق المراة ففي العمادية والفصولين
الشهادة على طلاق المراة تقبل من غير دعوى حسبة لانها قامت على تحريم الفرج
ولذا قال في دعوى النكاح من دعوى البزازية الاب تزوج البالغة وسلمها الى
الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها
فالمذكور في الكتب انها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول للتناقض
في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى قال والصحيح القبول لان التناقض وان
ابطل الدعوى لكن البينة لا تبطل لانها قامت على تحريم الفرج فتقبل بلا دعوى
انتهى واختلفوا في اشتراط حضور المراة عند الشهادة قال بعضهم لا يشترط
حضورها بل يشترط حضور الزوج المطلق ليشير اليه في الشهادة وقال
بعضهم يشترط حضور المراة ايضا ليشير اليها في الشهادة واما عتق الامة ففي
الكتابين المذكورين ايضا الشهادة على عتق الامة تقبل بلا دعوى حسبة لانها
قامت على تحريم الفرج ولا يشترط حضور الامة بل يشترط حضور المولى ليشير
اليه عند الشهادة واما الوقف ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا تقبل بدون الدعوى وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى ولهذا
قال الامام قاضيخان رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى
عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد على الدعوى الصحيحة ودعواه لم تصح لمكان التناقض
وان اقام البينة اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل للتناقض وقال بعضهم تقبل لان التناقض
لا يمنع صحة الدعوى في الوقف وعلى قول ابي جعفر لا يشترط لقبول البينة على الوقف صحة الدعوى
لان الوقف حق الله تعالى كالشهادة على الطلاق الا انه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم
يدع لا يعطى له شيء من الغلة ويصرف جميع الغلة الى الفقراء قيل وينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل
وان كان على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل بدون الدعوى
انتهى اقول لا بد من هذا التفصيل لان الاصل هنا ان كل ما هو حق العبد لا بد فيه من تقديم الدعوى
بخلاف ما اذا كان على الفقراء او المسجد لانه حق الله تعالى فلا يشترط فيه تقديم الدعوى اما هلال
رمضان وغيره ففي شرح المنظومة الشهادة على روية الهلال سواء كان رمضان او غيره مما فيه

تعلق به حق الله خالصا تقبل فيها الشهادة من غير دعوى وفي اول كتاب الصوم من قاضيخان واما الدعوى
ينبغي ان لا يشترط في هلال رمضان كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد
في قول ابي يوسف ومحمد وفي الوقف على قول ابي جعفر انتهى وفي العمادية الشهادة القايمة على هلال
رمضان تقبل بدون الدعوى عندهما وعند ابي حنيفة ينبغي ان تشترط الدعوى اما في هلال
الفطر والاضحى ففي فتاوى رشيد لا تقبل الشهادة في عيد الفطر بدون الدعوى وفي عيد
الاضحى اختلاف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله وحق العبد فبعضهم قاسوه على هلال رمضان
وبعضهم على هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده واما هلال ذي الحجة ذكر الحاكم
الشهيد ان هلال الاضحى كهلال الفطر وعن ابي حنيفة في النوادر الشهادة على هلال الاضحى كالشهادة
على هلال رمضان وفي ظاهر الرواية هو كهلال الفطر لان منفعة الناس وهو التوسع بلحوم الاضحى
انتهى والمص استثنى هلال الاضحى والفطر وعطف غير رمضان على رمضان وذلك كرجب وشعبان
وغيرهما اذا قصد باثباته امر ديني خالصا لله تعالى كان يغم هلال رمضان فيحتاج الى اثبات اول
شعبان فلو غما يحتاج الى هلال رجب وهكذا واما الحدود الخالصة لوجه الله تعالى فظاهر
لانها من حقوق الله تعالى خالصا واما النسب فقد اختلفوا فيه قال بعضهم الشهادة
عليه تقبل بلا دعوى ولا خصم حاضر لانه يتضمن حرمات الله تعالى كلها حرمة الفرج والابوة والامومة
وقيل لا تقبل بلا دعوى وقيل القبول قولهما وعدم القبول قول ابي حنيفة واما تدبير الامة
فكعتقها كما تقدم اما حرمة المصاهرة والايلاء والظهار ففي الفصولين والعمادي الشهادة
على هذه الثلاثة تقبل بلا دعوى بشرط ان يكون المشهود عليه حاضرا وقيل لا تقبل بدون
الدعوى في الايلاء والظهار واما الخلع ففي شرح المنظومة الشهادة عليه بلا دعوى مقبولة
بالاتفاق واما عتق العبد فقد ذكر في العمادي والفصولين الخلاف بين ابي حنيفة
وبين صاحبيه مثل ما ذكره المص ثم نقلا عن فتاوى رشيد ان خلاف ابي حنيفة مع صاحبيه
في الشهادة القايمة على عتق العبد الحاصل من جهة المولى اما لا خلاف في انهم لو شهدوا
انه حر الاصل تقبل بدون الدعوى لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية امه والشهادة
على حرية امه شهادة على تحريم الفرج فتقبل بلا دعوى وذكر صاحب المحيط في شرح جامع الصغير
الصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل وفي عتق العارض فقول المص والمعتمد
ان اراد به انه لا يشترط الدعوى فهو على الخلاف تصحيح المحيط وان اراد به انه لا تقبل الشهادة بدون
الدعوى فهو على تصحيحه **قوله** المشهود عليه شيء ان كان حاضرا كفت الاشارة اليه وان كان
غايبا اه قلت وكذا ان كان ميتا كما صرح به في الفصولين حيث قال في الفصل التاسع لو كانت
الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد في الاشارة الى ثلاثة مواضع الى الخصمين والى المشهود به
ولو كانت على غايب او ميت فسماه ونسبه الى ابيه فقط لا تقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا ان كانت صناعته يعرف هو بها لا محالة فح يكفي ولو ذكر
اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي

ولو كان مثله اخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التميز كذا في ادب القاضي وفي المبسوط
لو كان المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه يشار اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه فذكر جده
اولى واما الغايب فلا بد من ذكر جده عند ابي حنيفة وهو الصحيح وكذا في التحديد لا بد من ذكر
جد صاحب الحدود كذا في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد والفتوى على قول ابي حنيفة كذا
في محاضر فتاوى رشيدي وفي نقض الشروط لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم
يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه
قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي اقول الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي مما ذكر ما يحصل
به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وحده ينبغي ان يكفي ذكر لقبه وحده قال وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون الذكر الجد نفذ لانه مجتهد فيه وذكر محمد في كثير من
المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه فلا حاجة
الى الجد وان لم يحصل بذكر ابيه وحده لا يكفي به ولو كان يعرف باسم ابيه وحده لا يحتاج
الى اللقب ولو لم يعرف الا انه انكر اللقب بان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم
والنسب كما في احمد بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف وفي الهداية ذكر القبيلة والفخذ
كذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة
هذه الجملة في الفصولين وهكذا في العمادية ايضا ثم قال والحاصل ان المعتبر حصول المعرفة
وارتفاع الالتباس باي شيء كان فعلم منه ان النسبة الى الفخذ جائز لان الفخذ هو اخر القبائل
الست على ما صرح به في الصحاح وفسره في الهداية بالقبيلة الخاصة فتكون النسبة خاصة
حتى لو نسبه الى اعلا الافخاذ لا يجوز كما صرح به في البزازية حيث قال وان لم ينسب الى الجد
ونسبه الى الفخذ الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وهكذا في الخلاصة ايضا فلا بد ان يحمل الفخذ
في كلام المص على الفخذ الاعلى والا فلا يستقيم على اطلاقه وكذا لا بد ان يحمل الاب في كلام
المص وغيره على الاب الملتقي وان يحمل الجد على ابا الاب الملتقي في دعوى النسب والارث
وهو المراد بالجد الاعلى في كلامهم والذي وقع عليه فتوى مشايخ الاسلام اليوم لزوم
ذكر الجد الاعلى في اثبات النسب والارث وبه افتيت مرارا والدليل عليه قولهم
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر اسم الجد نفذ انتهى اذ لا خلاف في لزوم
ذكر اسم الاب الملتقي وانما الخلاف في ذكر اسم ابا الاب الملتقي ثم لا يخفى عليك ان هذا
كله في كتاب القاضي الى القاضي والا فالشهادة على الغايب لا يجوز كالدعوى عليه ولهذا
ذكره في الخلاصة والبزازية في فصل كتاب القاضي الى القاضي وقال في الخلاصة نقلا
عن الاقضية رجل ادعى دينا على غايب واقام البينة واراد ان ياخذ الكتاب ان كان
المدعي والمدعى عليه والمدعى به معلوما تقبل لانه اذا كان حاضرا فالمعرفة بالاشارة وههنا
ليس بحاضر فيكون بالاسم والنسب الى اخر ما ذكره فعلم منه ان هذا في كتاب القاضي
الى القاضي قوله الا ان يكون مشهورا اي بالحرفة والاسم قوله ويكفي النسبة الى الزوج
اي نسبة

اي نسبة المرأة الى زوجها الا الى جدها بان يقول زوجة فلان يكفي قوله ولا بد من بيان حليتها
وفي المصباح الحلية بالكسر الصفة قوله ويكفي في العبد اسمه واسم مولاه هكذا ذكره شيخ
الاسلام وبه يفتى بحصول المعرفة بذكر هذه الثلاثة وذكر السرخسي انه لا يكفي وان ذكر اسم
العبد والمولى بدون اب المولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة لا يكفي على ما ذكر السرخسي ويكفي
على ما ذكره شيخ الاسلام لانه وجد ذكر ثلاثة اشياء ذكر في البزازية قال في دعوى جواهر
الفتاوى ويقول رومي عبد الله الهندي لا يقع التعريف ويجب ان يقول عبد فلان او مولى
فلان والمعتق يعرف بمولاه فان كان مولاه معتقا فلا بد من ان يقول انه مولى فلان فان كان المولى
الثالث معتقا ايضا ولم ينسبه الى معتقه فلا باس به لان المولى الثالث بمنزلة الجد
في النسب فيجوز الاقتصار عليه كذا في التاسع من الفصولين قوله الكل من البزازية اي كل ما
ذكره قوله المشهود عليه الى هنا مذكور فيها في الفصل السادس من القضاء وقال فيه ايضا
وكتب الكاتب بحضرة امرأة واراد ذكر حليتها ترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو
الذي يكتب الحلية او يملي على الكاتب لانه ان كتب الكاتب حلاها لا يجد القاضي بدا من ان
ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظر رجل واحد فكان اولى ويشترط
ذكر وجهها في التعريف وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين في انها فلانة بنت فلان
ام لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي
وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى قوله حلاها بالقصر جمع حلية بضم الحاء وكسرها كذا في المصباح
ومنه علم وجه تقييد النظر بالقاضي فلا وجه لما قيل ان تقييده بالقاضي وحصره عليه
غير صحيح ثم اعلم انه رحمه الله لم يذكر ان العدلين هل يلزمهما ان يشهدا الشاهدين على
شهادتهما ام لا يلزم بل يكفي مجرد اخبارهما قلت الذي ذكر في العمادية والفصولين يلزمهما الاشهاد
حيث قالا في الفصل التاسع نقلا عن المحيط وقاضي ظهير اذا اخبر الشاهدين عدلان ان
هذه المقرة فلانة بنت فلان فذلك يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى
الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة
باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع
على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم
والنسب ويشهد باصل الحق اصالة فيجوز ذلك بلا خلاف وهل يصح الشهادة على اسم رجل
ونسبه بتعريف ذلك الرجل اسمه ونسبه للشاهد ففي الكتابين ايضا لا يصح حيث قالا
لو قال رجل اسمي واسم ابي وجدي كذا او سمع اخر ذلك لا يصير شاهدا بهذا القدر ولو اخبره
اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه وكذا الجواب في كل موضع حل له الشهادة بالتسامع
وهل يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها ويصح فيما عليها
واختار النسفي الاول معللا بان هنا خبر لا شهادة ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر
الحاجة الى من يثق به وذكر في الفتاوى رشيدي ان تعريف الاب والابن والزوج يجوز وهل يصح

الشهادة على المراة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا تصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار
امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرا نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق
الجواب وقال ابو الليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز
ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها ولو حسرت النقاب عن وجهها وقالت
انا فلانة بنت فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهدين ان يشيرا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
بنسبها ثم الخلاف المذكور بينه وبين صاحبيه في التعريف بلفظ الاخبار واما لو عرفها رجلان
بلفظ الشهادة بان قالا نشهد انها فلانة بنت فلان حلت له الشهادة وفاقا لان في لفظ الشهادة
من التاكيد ما ليس في لفظ الخبر كذا في الفصولين وهل يكفي تعريف الواحد ام لا بد من عدلين
ففي الفصولين ايضا ان الواحد لا يكفي في التعريف للشاهد كما لا يكفي الشهادة بل لا بد من عدلين
قوله لا اعتبار بالشاهد الواحد الا اذا اقامه واراد ان يكتب يعني اذا كان لرجل على اخر
دينا في بلدة اخرى وله شاهد واحد في بلدة والاخر في بلدة المدعى عليه واذا اراد ان ينقل
شهادة ذلك الواحد بلده ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة جاز ذلك
قوله قال سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين المروزي قال في القنية بعد نقل هذه المسئلة
عن شيخ الاسلام بعلامة مح ثم باع محدودا بعشرة وكتب الصك واشهد على نفسه بقبض
الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام بينة تسمع قال استاذنا وان
كان ما ذكره شيخ الاسلام المروزي من الضرورة الى الاقرار المذكور وجها لكن الوجه الصحيح
انه وان كان تناقضا الا انه لما ادعى اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته
بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشتري ببقاء شيء من الثمن تسمع
دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعا لان التناقض يرتفع بتصديق الخصم بخلاف ما لو ادعى
بقاء شيء من الثمن حيث لا يسمع لعدم التصديق فيه من الخصم **قوله** الدينار بخمسة دوانق
نصب على البدلية **قوله** لان رده لحق الشرع يعني لا دخل للعبد فيه فلا تاثير لابرائه
عما لا دخل له فيه **قوله** وقال به اجاب آه اي قال ركن الدين **قوله** قال رضي الله عنه فقرب
من ظني اي قال الاستاذ **قوله** كذلك اي مثل ما كتبه ركن الدين **قوله** لان رد ضمانه لان
رد ضمانه حق العبد لا حق الشرع فاذا استهلكه تقرر في ذمته رد ضمانه حقا للعبد فصح الابراء
عن حقه كما اجاب علاء الايمة **قوله** وقد افتيت احدهما الاولى اي من المسئلة الاولى من
القنية التي نقلها عن شيخ الاسلام علاء الدين المروزي **قوله** ان البعض اي بعض ما في هذا الصك
الذي اقر به **قوله** للقاضي متعلق بكل من الفعلين الثبوت والاحضار **قوله** نظر الثاني اي القاضي
الثاني **قوله** حرمة احداث تغيير فراش المسجد اذ لا مصلحة في التغيير بمال الوقف لامكان
فراش المسجد بالاجرة **قوله** لانه لا يضمن في الاقراض باذن القاضي بخلاف ما لو اقرضه بغير
اذن القاضي فانه يضمنه اذ ليس له ولاية الاقراض من مال الوقف اذ لا يقدر ان يجبر على تحصيل ما اقرضه

بخلاف

بخلاف القاضي فانه يقدر على الجبر **قوله** ان المحضر مسجل قد تقدم من قبل تفسير المسجل وبيان الاختلاف
في اقامة البينة عليه فليراجع **قوله** ولا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر اي ان لم يعرف
القاضي الموكل والموصي باسمه ونسبه والا فيجوز كما تقدم مصرحا قبل هذا بورقتين والمسئلة
مذكورة ايضا في السابع من دعوى البزازية حيث قال ادعى على غايب دينا بحضرة رجل يدعي
انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعي بالدين على
الغايب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه
بالوصاية فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم القاضي بثبوتها بلا خصم
حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال انا فلان بن فلان الفلاني وكلت هذا بطلب مالي على فلان
او بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا وقال انا وكيل فلان المذكور في قبض ماله على هذا
ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف الموكل لا بد ان يبرهن
الوكيل على انه الموكل المذكور اسما ونسبا وكله بذلك الى اخر ما ذكره وهكذا في الخلاصة
وقد ذكرناه فيما سبق مفصلا والحاصل انه لا بد من اثبات الوكالة احضار من يدعى عليه
حقا من قبل الموكل من المال وغيره وكذا الوصاية ولا يثبت بدون حضور المدعى عليه **قوله**
فالاولى اولى لانها تثبت الميراث والبينات شرعت للاثبات وهذا اختيار الفضلي وقال
السغدي بينة الطلاق اولى كما صرح به في الثامن من شهادات البزازية حيث قال ادعت
امراة ان زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان
الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة اولى
شهدا ان فلانا مات وكانت هذه زوجته واخران انه كان طلقها قبل الموت قال الفضلي بينة
الزوج اولى ويجعل كانه طلق ثم تزوجها وقال السغدي بينة الطلاق اولى لان الطلاق
يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثته او هي تدعي عقدين فالقول ما قاله الفضلي
وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدي **قوله** فالميراث بينهما قيل ينبغي تقييده
بما اذا لم يورخا او احد الكتابين سابق اذ الظاهر ترجيح السابق انتهى اقول لا حاجة
الى هذا التقييد لانفهامه من قوله الاتي واي بينة سبقت وقضي بها لم يقبل على ان البينة
السابقة بعد القضاء بها يجب ترجيحه فقوله اذ الظاهر ترجيح السابق ليس بسديد
قوله سئل الشهود بالبيع عن الثمن اقول الفرق بينه وبين مسئلة النكاح ان البيع
لا يصح بدون الثمن والنكاح يصح بدون المهر سكوتا ونفيا فكان الجهالة في مسئلة البيع في المشهود
به وفي مسئلة النكاح في خارج المشهود به **قوله** الاصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على
المتنقبة المسئلة مذكورة في العمادي والفصولين ايضا وقد ذكرناه انفا من قبل وذكره
في البزازية مفرعا على قولهم اذا سمع اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له
اشهد علي بما اقررت وقال سئل ابن مقاتل عمن سمع صوتها باقرار من وراء الحجاب وشهد
عنده انها فلانة بنت فلان قال لا يجوز له ان يشهد على اقرارها وقال الفقيه ابو الليث

انه راى شخصها فاقرت وشهد عندها اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز ويكتفى برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه قوله وهو على المرض لان الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب اوقاتها قوله انتهى اى كلام البزازية في الفصل الثالث من كتاب الشهادات وذكر في نوع من الفصل الرابع من كتاب الدعوى انه برهن على اعتاق مولاه في المرض فادعى الوارث ان المعتق كان يهذى وقت الاعتاق اى لم يكن صحيح العقل ان لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث الا ان يصرح الشهود بانه كان صحيح العقل وقت الاعتاق فان كان اقر بالعتق فالقول للعبد الا ان يبرهن الوارث على انه كان يهذى وقت الاعتاق قوله الا في مسئلة ذكرناها في الدعوى من الشرح وهي لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادرى ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم يكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة انتهى قوله الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب ذكره في دعوى البزازية في مواضع منها ما ذكره في الفصل الاول غصب عبدا فبرهن رجل انه ملكه وحكم به له ثم ان المغصوب منه برهن على انه ملكه ان برهن على الغاصب لا يصح لان دعوى الملك لا يصح على غير ذي اليد وان ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني وادعى عليه الضمان وبرهن يصح لان دعوى الغصب على الغاصب الاول صحيح وان كان العين في يد الغاصب الثاني وان برهن المغصوب منه على المقضى له بانه ملكه يسمع لانه ذو اليد وكذا لو برهن عليه انه ملكه غصبه منه فلان ومنها ما ذكره في الفصل الخامس عشر ان دعوى الملك لا يصح الا على ذي اليد او نائبه بخلاف دعوى الفعل فانه يصح على غير ذي اليد فان دعوى الغصب يصح على الغاصب وان كان العين في يد غاصب الغاصب وهكذا في الفتاوى ايضا هنا في غصب المنقول واما الغصب في الدور والعقار فلا يسمع دعواه على غير ذي اليد مثل دعوى الملك بلا فرق اما على القول بان الغصب لا يتحقق في الدور والعقار وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر لان صحة الدعوى مبني على تحقق المدعى به فاذا لم يتحقق لا يصح دعواه اصلا واما على القول بتحقق الغصب في العقار فلانه لا يضمن بالغصب الا منفعة ذلك العقار لا رقبته فلا يتصور دعوى المنفعة على غير ذي اليد لان المتلف لها هو ذو اليد لكن قال في نوع من الخامس عشر من دعوى البزازية نقلا عن المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بايع الدار الملك لا يصح وان ادعى الضمان على الخلاف وعن الامام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان انتهى فدل هذا على ان دعوى الغصب في الدور والعقار يسمع على غير ذي اليد قوله الا برناها وقد قذفها لان في هذه الشهادة جر نفعا له اعني الخلاص

عن حد القذف فلا تقبل قوله كما في شهادات الخانية قال فيها رجل تزوج امراة ثم شهد مع رجل اخر ان المرأة اقرت انها امة لفلان لرجل يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا ان يكون الزوج اعطاها مهرها والمدعي يقول كنت اذنت لها في النكاح وقبض المهر انتهى اقول فيه اشارة الى ان شهادة المديون لدائنه لا يجوز قوله حيا كان او ميتا وعن ابي يوسف انها لا تقبل في الحيوة تقبل قبل الموت كما في نوع الشهادة على النفي من شهادات البزازية حيث قال شهد نصرانيان على نصراني انه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لا تقبل شهادتهما ولا يجعله مسلما وعن الثاني انها لا تقبل في الحيوة وتقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصراني عن ابن نصراني وابن مسلم فبرهن الابن المسلم نصرانيين على انه مات مسلما وسال الميراث تقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم واذا قضى به جعله مسلما ويصلى عليه انتهى وعلل في قاضيخان عدم مقبولية شهادة النصرانيين على اسلامه بانه مرتد في زعمهما وشهادة الذمي على المرتد باطلة قوله كما في الخلاصة ذكره في كتاب الفاظ الكفر نص عبارته هكذا شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم يجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها قد اسلمت جاز اجبرتها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله في قول ابي حنيفة وفي نوادر ابن رستم تقبل شهادة رجل وامرأتين في اسلام رجل نصراني ويجبر على الاسلام ولا يقتل في قول ابي يوسف وكذا شهادة النصرانيين على نصراني انه اسلم وقال محمد لا تقبل شهادتهما ولا يجبر على الاسلام كما قال ابو حنيفة انتهى قوله الا اذا كان ميتا اى لا تقبل شهادة الذمي على مثله انه قد اسلم الا اذا كان ميتا فانه تقبل لانها شهادة على اوليائه الكفار وشهادة الكافر مقبولة على الكافر قوله ويصلى عليه بقول وليه اى وليه المسلم كما قال في قاضيخان ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث ولو كان له ولي مسلم واولياء كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان يأخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم الميراث بشهادتهما لان شهادتهم على اسلامه في حكم الميراث قامت على اولياء الكفار وشهادة بعضهم على البعض حجة كذا في قاضيخان قبل ما ذكره المص قوله كما في الخانية قال فيها ولو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلم فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وحده وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما وعزر الشهود لحق المسلمة لانه في الوجه الاول لم يشهدوا عليها بالحد فبقيت شهادتهم على الذمي فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة بالحد وبطلت شهادتهم في حقها واذا بطلت في جانب المرأة بطلت في حق الرجل ايضا وانما يعزر الشهود لانهم قذفوا المسلمة ولعدم احصان المقذوف لم يجب الحد على الشهود فيجب التعزير انتهى ومنه علم ما في كلام المص من الايجاز المخل اقول قد يزاد على المستثنى مسائل ذكرها في

شهادات البزازية منها مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين
لا يقضى له على المشتري لانه لو قضى يرجع بالثمن على المسلم ومنها نصراني قال لعبده المسلم
انت حر ان دخلت هذه الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لا تقبل قوله كتبنا في قاعدة
اليقين آه هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها وقع هذا الى كتاب الوكالة وفي آخر كتاب
الاقرار قوله لو رآه في قرائي آه بيان للعكس قوله وينبغي ان يسالهم القاضي اي حين حكايتهم
قوله انا صبي قوله عند اختلافهما كما في الخلاصة قال في جنس من الفصل الثاني من شهادات
الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل
وهكذا ذكره في البزازية ايضا ثم قال فيها نقلا عن العيون اعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البايع
انه استوفى الثمن من المشتري عند جحوده يجوز الشهادة اجماعا فعلم منه ان المراد اختلافهما
في مقدار ثمن العبد الذي اشتراه منه فاعتقه لا في استيفاء ثمنه وعدم استيفائه قيل انما لم
تقبل شهادتهما عليه لانهما يجران لانفسهما نفعا في هذه الشهادة لاثبات العتق لانفسهما اذ لولا
شهادتهما هذه لجاز ان يتحالف البايع والمشتري ويفسخا البيع ويبطل العتق بخلاف اختلافهما
في استيفاء الثمن وعدم استيفائه قوله الا في مسئلة ذكرناها في الشرح وهي رجل مات
عن عم وابنتين وعبدين فاعتق العبدين فشهدا ان البنت الغائبة اخت الميت قبل
الشهادة للاولى او بعدها او معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت
الاخرى فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق قوله اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال آه
لعل مراده الانكار على من اخذ قدرا معينا كالعشر والا فاخذ اجر المثل على كتب الحجج والسجلات
مما له مساغ في الشرع للقاضي وكذا الكتب الفتوى للمفتي ذكر في الفصل الثاني من قضاء الخلاصة
نقلا عن المحيط اذا اراد القاضي ان يكتب السجل ويأخذ على ذلك اجرا يأخذ مقدار
ما يجوز اخذه لغيره وكذا لو تولى القسمة بنفسه باجره وفي اجارات البزازية يجوز للمفتي
اخذ الاجرة على كتبه الجواب بقدره لان اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة والكتابة
زايدة على الجواب فيجوز اخذ الاجرة لها وقال في قضاء القنية وينبغي للقاضي ان ينصب
انسانا حتى يقعد الناس بين يديه ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسيء الادب
ويسمى صاحب المجلس وانه يأخذ من المدعي شيئا لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب
وغيره لكنه لا يأخذ اكثر من درهمين العدليين الرايجين من الدراهم الرايجة في زماننا ولو
وكلما اذا يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذ والكل مجلس اكثر من درهمين
والرجالة يأخذون اجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر من نصف
الدرهم الى الدرهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ اكثر من ثلاثة دراهم
او اربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي اجور امثالهم واجر الكاتب على من يكتب
له الكتاب واجر كتابة المحاضر والسجلات على قدر العمل فان ذلك عمل فيه دقة ولا ينبغي
ان يأخذ اكثر من اجر المثل الذي يأخذه الناس بمثل ذلك العمل قلت نقل في العمادية

من مجموع النوازل عن السغدي تعليل اخذ الاجرة للقاضي بان الكتب ليس بواجب عليه وانما
الواجب عليه القضاء وايصال الحق الى المستحق فيجب له الاجر وانما يأخذ الاقدر ما يجوز
اخذه لغيره ثم قال قلت ولم يره في اجرة الصكاك مقدارا معينا سوى ما روى عن السغدي
وبعض المتقدمين مع انه غير مفهوم المعنى وهو ان الوثيقة بمال اذا كان يبلغ الفا ففيها
خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم الى عشرة الاف ففيها خمسون درهما ثم ما زاد ففي
كل الف درهم وان كانت الوثيقة اقل من الالف ان لحقه من المشقة بمثل ما لحقه بوثيقة
الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفها فعشرة وان كانت نصفها فقدر ما
ينصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك والحاصل ان العبرة لاجر المثل والتعيين غير
معتبر قوله لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسئلة الطاحونة قال قبيل فصل في وقف
المشاع رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم
وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها واصحاب
هذه الطاحونة يقبضون غلاتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ
الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل انتهى قوله الا في ثلاث ذكرناها في الشرح قال
الاولى تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف بالله ما استوفيته من المديون ولا من
احد اداه اليك عنه ولا ابرائه منه ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة
واثبته بالبينة فانه يحلف بانه استوفى حقه منها الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق
عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه الثالثة
يحلف مدعي الابق مع البينة بالله انه باق على ملكه الى الان لم يخرج ببيع ولا هبة انتهى فعلم منه
ان تخصيص الاولى بدعوى الدين مخالف لما في البحر قوله الا في اربع على قول ابي يوسف الاول
الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب الثاني الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك
الثالث المرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك
زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة الرابع يحلف المستحق بالله ما بعت فانه يحلف القاضي
في هذه المواضع الاربع عند ابي يوسف بلا طلب خلافا لهما واجمعوا على ان من ادعى دينا على
الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته كذا في الخلاصة والبزازية
قوله تقبل الشهادة حسبة آه تقدم بيان هذا فلا نعيده لكن لم يذكر فيما سبق ولا في
المنظومة ولا في شرحه تعليق طلاق المرأة واضاف الحرية بالامة لان الشهادة على عتق
العبد خلافية كما تقدم ذكره قوله والمراد بالوقف الشهادة باصله قال في البحر كلما تعلق
به صحة الوقف وتتوقف عليه صحته فهو من اصل الوقف وما لا فهو من الشرايط والمراد
بالشرايط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة
فلو ذكر هنا لا تقبل قوله وعلى هذا لا تسمع الدعوى آه لو قال ولا تسمع الدعوى من غير
تفريع على ما قبله لكان اولى لان الزايد ليست سادسة تامل قوله على دعوى مولاه نسبه

اى الشهادة على دعوى المولى بنسب عبد تقبل بلا دعوى فان قيل قامت الشهادة على دعوى
المولى فكيف يصح القول بانها تقبل من غير دعوى قلنا معناه انها تقبل عند الحاكم من غير
دعوى العبد عتقه والحال انه ادعاه عند غير الحاكم قوله جرح الشاهد حسبة يحتمل ان
يكون حسبة تمييزا عن الشاهد وعن الجرح قوله وظاهر ما فى القنية انه فى الكل فيه انه قال
اجاب المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا الشهادة قدر خمسة ايام من غير
عذر انه لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج عليه الحامى والخطيب والانماطى
وكمال الائمة البياعى قع سم كص شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث
لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك فى جنس
هذا وان كان تاخيرهم لعذر تقبل سر مات عن امراة وورثة فشهد الشهود انه كان
اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حيوته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا
الرجل وسكتوا لانهم فسقوا او شهادة الفاسق لا تقبل ح اقر بعض الورثة باعتاق المورث
جاريته وانكر البعض ثم شهد شهود ان المتوفى اعتقها وتاخير الشهادة لا يكون طعنا ان كان
لعذر راوتا . وبل انتهى فالظاهر منه انه فى الحرمة الغليظة لا فى الكل ولعله رحمه الله تعالى اعتمد
على ظاهر قوله اجابوا كذلك فى جنس هذا قوله الا فى دعوى الموقوف عليه اصل مال الوقف
فانها تسمع عند البعض اه فى الفصل العاشر من العمادية ذكر ظهير الدين ارض فى يد رجل زعم
انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقفها علينا وقفا صحيحا وذو اليد ينكر فاقاموا
بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف واخرجت الارض من يده قال
وهذه المسئلة صريح فى ان دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر رشيد الدين
ادعى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه ان كان دعواه باذن القاضى صحت بالاتفاق
وبغير اذنه فيه روايتان والاصح انها لا تصح لان له حقا فى الغلة لا غير فلا يكون خصما
فى شىء ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بدون اذن القاضى لا يصح
رواية واحدة وذكر رشيد ايضا ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف
وانما يملك المتولى الكل من العمادية ونص عبارة البزازية هكذا ادعى ان هذه الارض وقف
عليه لا يسمع وانما يسمع من المتولى وقيل يصح والفتوى على الاول واشار الخصاف
فى مسائل الى ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اى فى اصل الوقف كما هو الظاهر من كلام
العمادية ولهذا قيد المص باصل الوقف قوله هل تقبل بجرح الشاهد حسبة يحتمل
ان يكون حسبة تمييزا عن التجريح وعن الشاهد قوله مذكورة فى مبنة المفتى ذكرها
فى نوع الحيلولة من قضاء البزازية ايضا حيث قال ولا يحال بين المولى وعبده بشاهد
واحد الا اذا ابى المدعى عليه اعطاء الكفيل او لم يجد وعجز المدعى عن الملازمة فيوضع على
يد عدل او يكون المدعى عليه فاجرا بالغلمان او يخاف عليه الاباق انتهى يعنى عبد فى يد رجل
ادعاه آخر لا يؤخذ من يد المدعى عليه بل يطلب منه كفيلا بنفسه وبالعبد وان ابى عن

اعطاء

324

اعطاء الكفيل او لم يجده او يكون فاجرا بالغلمان او يخاف عليه الغيبوبة والاباق ففى الصور
الثلاث يحال بينهما وهل يحال بينهما ابتداء سقيين ففى البزازية ايضا قبيل هذه المسئلة ان فيه
روايتين والمستورين يحال فى عتق الامة فتوضع على يد عدل وفيها ايضا شهدوا انه طلق بائنا
مدخولته او ثلاثا او اعتق امته يحال حتى تزكى الشهود فى المطلقة الواحدة لا تخرج من بيته
ولكن يجعل معها فيه امراة عدلة ثقة ويمنع عن الدخول الزوج عليها ولو له بيت واحد
يجعل بينهما سترة بخلاف المطلقة ثلاثا حيث لا يجعل بينهما سترة قوله ولا يحال بين
المنقول والمدعى عليه اى فى مسئلتين احديهما مسئلة الدابة والاخرى مسئلة الثوب كما صرح
به فى المنية حيث قال وان كان المدعى به دابة وثوبا وابى المدعى عليه اعطاء الكفيل او لم يجد
وعجز المدعى عن ملازمته او يخاف عليه الاباق فانه يضعه على يد عدل فى الصورتين وهكذا ذكره
فى حيلولة البزازية ايضا حيث قال والدابة والثوب لا توضع عند عدل الا فى الوجه الاول والثالث
مراده بالوجه الاول اباء المدعى عليه من اعطاء الكفيل وعدم وجدانه وبالثالث خوف الاباق عليه
وذكر فيها ايضا لو ادعى لؤلؤة وبرهن وطلب الايداع عند عدل خوفا من التبديل فعل وكذا
كل ما يخاف عليه التحويل قوله لا يلزم المدعى بيان السبب ويصح بدونه الا فى المثليات قال
فى اوائل الدعوى البحر ان كان المدعى دينا لم يشترط بيان السبب وللقاضى ان يساله
عن سببه فاذا لم يبين لا يجبر على بيانه وان كان المدعى مكيلا لا بد من سبب ذكر الوجوب لاختلاف
الاحكام باختلاف الاسباب حتى انه ان اسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ويمنع عن الاستبدال
قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما ثم قال بعده وفى الا فى دعوى المثليات لا بد ان يذكر الجنس
والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب واين المسئلة نقلها عن الخزانة وهى اذا ادعى عليه
عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها ان كانت
بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة فى الموضع الذى عيناه وان كانت بسبب القرض
او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت الغصب والاستهلاك
فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة فى مكان الغصب والاستهلاك وذكر فى العمادية نقلا عن جلال
الدين دعوى المثليات لا يصح الا بعد بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب فانه
يختلف باختلاف موضع الغصب فى المطالبة وقال فيها ايضا قبل هذا وان ادعى مكيلا
يذكر جنسه ونوعه وصفته وسبب وجوبه لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها
فانه اذا كان السبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ولا يجوز الاستبدال به قبل
القبض وان كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان
الايفاء وقال فى الفصل السادس من نسخ الفصولين ناقلا الى شروط الحاكم فى دعوى
العطارفة والعدالى والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف الدعوى من دعوى الاملاك
والاعيان والحلى والوزنى والذهب والفضة فانه لا يحتاج الى ذكر السبب بخلاف
العطارفة حتى كسرت فيفسد البيع قال لم يشترط جلال الدين فى دعوى غير العطارفة

والعدالى والفلوس بيان السبب لصحة الدعوى وذكر فى موضع اخر لو ادعى على اخر قدرا
او غيره من الوزنى وطالبه بالمثل لا يصح بلا بيان السبب لاحتمال السبب الموجب هو الغصب
وانه يختلف باختلاف مكان الغصب وقال فى نوع التناقض من دعوى البزازية ان مشايخ
فرغانة ذكروا ان الشرط فى دعوى العقار فى بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا يسمع
فيه دعوى الملك المطلق ثم استدل عليه بوجوه ثلاثة فليراجع ثم قال لو ادعى شراء دار
من ابيه وشهدا ان هذا المحدود كان ملك ابيه باعه منه بكذا او سلمه اليه قال بعض مشايخ
فرغانة من المتاخرين الذين اشترطوا ذكر السبب فى دعوى العقار لا تقبل وفيه نظر لانه ذكر السبب
فى ملكه الذى وقع فيه الخصومة انتهى ثم قال فيها فى الفصل الخامس عشر انه ادعى عدليا
معلوما منقطعا عن ايدى الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب المثلى اذا انقطع
عن ايدى الناس يجب قيمته يوم الانقطاع او يوم الخصومة او يوم الغصب على الخلاف
المعروف بينهم ولا بد من بيان السبب ايضا لانها لو كانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع
عند الامام وان سبب ان القرض او النكاح او الغصب يجب القيمة فلا بد من بيان السبب
ليعلم انه هل يلي الدعوى ام لا وهذا تفصيل ما ذكره جلال الدين فى العدالى وقال فيها
فى ذلك الفصل ايضا فى دعوى عدد من الابرة والمسلة لا بد من بيان السبب لانه ان كان
غيبا يلزم احضارها وان دينا ان بسبب السلم او بجعله ثمن مبيع لا بد من النوع والصفة
لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيهما بالاستهلاك لانهما قيميان ولا يجبان بالقرض
لعدم جواز قرضهما وان ادعى لحمان الجنب او من محل آخر لا بد من بيان السبب لعدم جواز
سلمه عندهم وكذا لا يصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف
فى كونه موجبا للقيمة او المثل والحاصل ان بيان السبب فى دعوى الدين ليس بشرط فى عامة
الروايات كما صرح به فى دعوى قاضيخان وصرح به فى البحر ايضا كما ذكرناه انفا لكن المفهوم
من قول العمادى انه ادعى مكيلا يذكر جنسه من نوعه وصفته وسبب وجوبه لان احكام
الديون تختلف باختلاف اسبابها لزوم بيان السبب فى دعوى الدين فيحمل على بعض
الرواية وفى دعوى العقار يشترط بيان السبب عند مشايخ فرغانة دون غيرهم
وفى دعوى الاعيان المنقولات مثليا كانت او قيميا يشترط بيان السبب فعلم
منه ان تخصيص المص الاستثناء بالمثليات ليس كما ينبغى ولقد احسن فيما سبق باوراق
حيث قال لا يشترط فى صحة الدعوى بيان السبب الا فى دعوى العين انتهى فان العين مقابل
للدين يشمل العقار والمنقول القيمى والمثلى فيستقيم الاستثناء قلت ويزاد
على المستثنى مسائل اخر ايضا منها ما ذكره فى البحر لو ادعى مالا بالكفالة لا بد من بيان
سبب لجواز بطلانها بها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا
اذا يقول ما عشت ما دمت فى نكاحه ومنها ما فى الخلاصة من المحاضر والسجلات لو ادعى
الوصى دينا للصغير لا بد من بيان السبب بالارث او غيره ومنها ما فى الخلاصة من ذلك

الموضع ايضا لو ادعى خبزا لا بد من بيان السبب لان الخبز لا يجب فى الذمة بطريق السلم والقرض
الثابتة فى جامع الفصولين حيث قال لو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين
السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهى تسقط بموته وكذا فى البحر والبزازية **قوله** وهما فى آخر
العمادية نص عبارته هكذا ذكره فى متفرقات ادب القاضى لا تقبل البينة على عتق العبد بدون
الدعوى عند ابى حنيفة خلافا لهما وتقبل على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى ولا
يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى اشار محمد فى كتاب التحرى الى انه يحلف وذكر السرخسى
انه لا يحلف فيتامل عند الفتوى وذكر رشيد الدين فى فتاواه ان فى الشهادة القائمة على عتق
العبد من دعواه خلاف لابى حنيفة اما الشهادة على حرية الاصل فى العبد فتقبل اتفاقا بدون
الدعوى من العبد اذا كانت ام العبد حية لانه شهادة على تحريم الفرج فتقبل الشهادة عليه حسبة
بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل بدون الدعوى لان فى الميت لا يتصور تحريم الفرج
وقيل ينبغى ان تقبل الشهادة على حرية الاصل بدون الدعوى من غير هذا التفصيل شهد شاهدان
ان الميت اوصى باعتاق هذا العبد والعبد لا يدعى ذلك تقبل من غير دعواه لانه شهادة على اثبات
حق الموصى فيصير كان الموصى يدعى ويقول نفذوا وصيتى فيجب على الورثة ان يعتقوا
فان امتنعوا فالقاضى يعتق وينفذ الوصية انتهى **قوله** صرح به فى اخر العمادية والفصولين
عبارة العمادية هكذا من ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم اب الام وجدها يجوز
لانه يجوز ان يكون الانسان حر الاصل وتكون الام رقيقة بان استولد جارية فالولد علق
حرا وان لم يكن الام حرة وكذلك لو قالت المرأة لرجل تزوجنى فانى حرة فتزوجها واستولدها
ثم ظهر انها كانت امة للغير فان الام رقيق والولد حر فى حق الواطى بالقيمة لكن لا يرجع لان الرجوع
يعتمد المعاوضة ولم يوجد وقيل قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ووصية
صورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبى فتزوج الابن جارية من ولد برضى مولاه فولدت
الجارية ولدا وهو حر لانه ولد ولد المولى **قوله** كما فى دعوى القنية قال فى اول كتاب الدعوى
رامزا الى الفقيه ابى جعفر اذا شهدوا انه حر الاصل ومادرش آزاد بوده است تقبل من
غير ذكر اسم الامة ونسبها ولو شهدوا انه حر الاصل كه از مادر آزاد زاده است يحتاج
الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة وفى المنية سئل علاء الدين هل يشترط نسبة الام
فى دعوى حرية الاصل وتسميتها قال لا **قوله** القضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل فيه
بالصحيح فانه ذكر فيما سبق سبعة وثلاثين مسئلة لو قضى فيها القاضى لا ينفذ لعدم
صحته وله ولمن رفع اليه قضاؤه فيها ممن بعده من قضاة المسلمين نقضه وابطاله **قوله**
الا اذا اقر المقضى بحريته يعنى لو ادعى حرية اصلية او عتقا وقضى بها له بالبينة او
بظاهر الحال ثم قال كذبت فيما ادعيت من الحرية والعتق لا يبطل القضاء بالحرية والعتق
لان القضاء بالحرية اصلية او عارضية قضاء على كافة الناس فلا يلى هو ابطالها لانه قد
تعلق بها حقوق العامة كما فى قضاء البزازية وفى التاسع والثلثين من الفصولين قلت وكذا

لو ادعى رجل على رجل انه ابوه او ابنه وقضى عليه بذلك بالبينة او بتصديق المقر له اى المدعى
عليه يثبت النسب منه ثم لو قال المدعى كذبت فيما ادعيت عليه من النسب فالقياس ان لا
يبطل القضاء لان القضاء بالنسب قضاء على كافة الناس كالحرية على ما صرحوا به وقد تقدم
فيما سبق من المص وكذا فى دعوى الوقف عند من يقول ان القضاء بالوقفية قضاء على كافة
الناس قوله وفيما اذا ظهر الشهود عبيدا عطف على المشترى الاول قوله بالبينة متعلق
بظهر احتراز عما اذا ظهر باقراره فان القضاء لا يبطل به قوله لكن لكونه غير صحيح اى فى الحقيقة
وان صدر صحيحا ظاهرا ابتداء فيستقيم الاستثناء متصلا قوله الا فى احد وثلاثين خصلة
بعضها مختلف فيها وبعضها متفق عليه نذكرها اختصارا فى السبعة المشهورة النكاح والرجعة
والفئ والاستيلاد والرق والنسب والولاء لا يحلف فيها كلها عند ابى حنيفة وفى تزويج البنت
صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب فى الصغيرة وفى تزويج المولى امته عنده خلافا لهما
وفى دعوى الدين لا ايصا فانكره المدعى عليه فى دعوى الدين على الوصى وفى الدعوى على الوكيل
لا يحلف كالوصى وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقر به لاحدهما
وانكره الاخر لا يحلف وكذا لو انكرهما فانكر فحلف لاحدهما له وقضى عليه لم يحلف للاخر
وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للاخر وكذا لو نكل لاحدهما
لا يحلف للاخر وفيما ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع
لا يحلف للمشترى وفيما اذا ادعى احدهما الاجارة والاخر الشراء فاقر بها وانكره لا يحلف
لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما
اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثانى وفيما
كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى البايع رضى الموكل بالعيب
لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له فى النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى
المامور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه فى كذا فانكر
لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغايب بقبض دينه وبالخصومة فانكر
لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هنا كلامه فى الشرح وتفصيله فى قاضيخان وذكرناه
فى شرحنا على الملتقى ايضا قوله كما فى الخانية مفصلا قال فى باب اليمين رجل فى يديه
دار او عروض او حيوان فتقدمه رجلان الى القاضى وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من
ذى اليد بكذا فاقر المدعى عليه لاحدهما بعينه انه باعه منه وانكر للاخر فقال الاخر للقاضى
حلف المدعى عليه لى انه لم يبعه منى فانه لا يحلفه وكذا لو انكر المدعى عليه دعواهما فحلفه
القاضى لاحدهما فنكل فقضى عليه بالنكول ثم قال الاخر حلفه لى فانه لا يحلفه وكذا لو ادعى
كل واحد منهما ان صاحب اليد وهبه له وسلمه اليه فاقر المدعى عليه لاحدهما بعينه وطلب
الاخر يمينه لا يحلف له وكذا لو حلفه لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وكذا لو ادعى كل منهما
انه رهنه عنده بالف درهم وانه قبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر

وكذا لو

وكذا لو ادعى احدهما الصدقة والقبض والاخر الشرا فاقر باحد الامرين لا يحلف للاخر
ولو ادعى كل منهما الغصب فانكره ذو اليد دعويهما او اقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف
للثانى ولو ادعى كل منهما الوديعة فاقر ذو اليد به لاحدهما حلفه القاضى للثانى وكذلك
الاعارة هنا ما فى قاضيخان فقد صرحوا ان المستثنى ثلاثة الغصب والوديعة والاعارة
كما ذكره المص وما ذكره قبل هذه الثلاثة مما لا يحلف فيه ذكرناه من قبل من الشرح ايضا
لكن بقى انه لو انكر دعواهما هل يحلف لهما لم يذكره فى قاضيخان والذى ظهر فى الخلاصة انه يحلف
لهما يمينا واحدة عند البعض ويحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة عند بعض اخر قوله لم
يستحلف المنكر منهما اى من المدعيين المذكورين كما هو الظاهر من كلامه اقول لا وجه للفظ المنكر
هاهنا لان المراد بالمنكر فى هذه المسئلة ذو اليد لا واحد من المدعيين يعنى لو اقر ذو اليد
لواحد من المدعيين وانكر للاخر لا يحلف للاخر كما هو الظاهر من قاضيخان كما ذكرناه فلا وجه
لكلام المص بل حق العبارة ان يقول لم يستحلف للاخر قوله الا فى ثلاثة وذكرها الاولى
الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد ان يرد بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله
ما يعلم ان الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو
ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر انه الثالث الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل
ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه هكذا ذكره فى جنس الفصل
السابع من كتاب القضاء نقلا عن الزيادات وهكذا فى البزازية ايضا قوله والصواب الا فى اربعة
وثلاثين قلت بل الصواب الا فى سبعة وثلاثين منها ما ذكرناه من الخلاصة وواحد وثلاثين
ما ذكرناه من الشرح وثلاثة منها ما ذكره فى الشرح ايضا الاولى البايع اذا انكر قيام العيب
للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه الثانية الشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر
به ضمن ما تلف بها والثالثة السارق اذا انكر السرقة لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع
قوله يجوز قضاء الامير الذى يولى السلطان تولية القضاء سواء ولى بالفعل او لا لانه لما فوضه
السلطان تولية القضاء بان قال له قلد من شئت فقد اذن له القضاء فيجوز قضاؤه قوله الا ان
يكون القاضى من جهة الخليفة اى الا ان يكون القاضى فى تلك البلدة قاضيا من جهة السلطان
فح لا يجوز قضاء الامير لعدم اذن السلطان له والاستثناء مفرغ تقديره يجوز قضاء الامير فى كل حال
الا حال وجود قاض من جهة الخليفة او منقطع اى يجوز قضاء الامير الذى يولى القضاة الا قضاء الامير
الذى كان قاضى بلدة قاضيا من جهة السلطان قوله كذا فى الملتقط قد تقدم هذا فيما سبق
عن الملتقط الا انه لم يقيد ثمة الامير بالذى يولى القضاة بل ذكره مطلقا فكان ما ذكره هنا معيد
لما سبق قوله ومقتضاه جواز قبول الهدية فيه ان علة عدم جواز قبول الهدية للقاضى كونها
لاجل قضائه وهذه العلة موجودة فى المولى ايضا ولو قبل الوصول الى محل ولايته فلا يجوز قوله
مطلقا اى من قريبه او اجنبى وممن كان الاهداء معتادا له اولا قوله ادعى انه غرس الا قيل الاثل
هو الشجر المسمى بالتركى ايلغون يغرس فى نواحى المصر للاحتطاب ويسقى وهو فى الروم كثير فى الوديع

القضاء اى تفويضه

قوله وطالبه بذلك الظاهر ان الضمير المرفوع المستتر للمدعى عليه والبارز المنفصل للمدعي والاشارة بذلك الى الاثل ويجوز ان يرجع المرفوع الى المدعي والمنصوب الى المدعى عليه والاشارة الى دفعه وح يكون معطوفا على ادعى قوله غرسه مستاجر الوقف له اشارة الى ما في متفرقات وقف القنية قال ويجوز للمستاجر ان يغرس الاشجار والكروم في دعايا الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وهل تكون تلك الاشجار للغارس او للوقف ففي وقف قاضيخان انها تكون للغارس المستاجر وتنتقل الى ورثته ويومر بقلعها والضمير المجرور في له راجع الى الوقف قوله ولم يطلب البينة من المدعى عليه اي على ان مستاجر الوقف غرسه للوقف قوله فسئلت على صيغة المجهول قوله لا مطابقة بين الدعوى والشهادة لان الدعوى انه غرسه لنفسه والشاهدان شهدا على ان من غرسه كذا او قد زاد احدهما بوضع ولم يشهدا على انه غرسه لنفسه قوله وانه خارج الضمير راجع الى المدعي قوله وصدق المدعى عليه على وضع اليد فيه اذ اليد لا تثبت على العقار بالاقرار والتصديق بل انما تثبت بالبينة او بعلم القاضي وانما تثبت اليد بالاقرار على المنقول على ما صرح به في نوع اثبات اليد من دعوى البزازية وغيره وقد تقدم من المص ايضا وصرح به في الشرح وبيناه فيما سبق قوله او برهن عليه اي برهن المدعي على ذي اليد انه في يده قوله ثم برهن على الغرس اي برهن المدعي بعد تقرير دعواه على الوجه المذكور على الغرس وشهد شهوده على طبق دعواه قوله فليس كالنتاج اي فيكون بينة الخارج في دعوى الملك المطلق اولى قوله والاولى ثبت غصبا لانه اقر انه غرسه على انه الارض ان ظهر لها مالك دفع اجرتها فاقر بالغصب قوله لان الغرس مما يتكرر علة لتقديم بينة ذي اليد اذا سبق تاريخها يعني ان بينة الخارج اولى في كل حال في دعوى الملك المطلق من بينة ذي اليد الا اذا ارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فبينة ذي اليد اولى وههنا كذلك قال في الفصل الثامن من العمادي والحاصل ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل صور الخارج اولى الا اذا اقام صاحب اليد البينة على النتاج او ارخا تاريخا متفاوتا وتاريخ صاحب اليد اسبق قوله ولم يغرس له اي للوقف يعني ان بين ما في القنية وبين ما في الاسعاف تناف فان مقتضى ما في القنية كون المغروس وقفا تبعا للارض المسبلة ومقتضى ما في الاسعاف كونه للغارس ان لم يغرس للوقف قلت انه محمول على الروايتين كما في باب ما يتعلق بعمارة الوقف من القنية فانه قال رامزا الى فتاوى ابي الليث عن ابي بكر ولو بنى في ارض الوقف بناء او نصب فيه بابا او علقا ان نواه حين فعل انه للوقف صار وقفا والا فلا وقال ابو نصر لا يصير وقفا نوى او لم ينو لان وقف البناء لا يجوز بدون تبعا له يعني ثم متولي الوقف بنى في عرصة الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له والاجنبي اذا بنى ولم ينو فله ذلك وكذا الغرس على هذا والغرس في المسجد للمسجد في حق الكل انتهى قوله اذا كانت الارض وقفا هكذا في عامة النسخ وفي بعضها الا اذا كانت

بادات الاستثناء وهي غلط فاحش حتى اعترض على المص بعض من تصدى للشرح بناء على هذه النسخة بتصرف قوله ذكر في خزانة المفتين من الوقف آه والمسئلة معروفة في الكتب والذي ذكر في فصل الاجارات الاوقاف من وقف قاضيخان هكذا رجل غصب ارضا موقوفة على الفقراء او على وجه من الوجوه البر كان للقيم ان يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم يكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القى السرقين واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شيء وان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر يومر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر بذلك بالوقف وان اضر به لم يكن للغاصب ان يرفع البناء ويقلع الاشجار الا ان القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مفروغا ان كان للوقف غلة في يد المتولي يكفي ذلك الضمان والا يواجر الوقف فيعطى الضمان من ذلك قوله لا يتحالفا اذا اختلفا في الاجل اي سواء اختلفا في وجوده في العقد وعدم وجوده فيه او في قدره او في مضيه بل يحلف المنكر بايعا كان المنكر او مشتريا لان التحالف ورد نصا على خلاف القياس وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فيقتصر على مورده وهو ما تم به العقد والاجل في البيع ليس مما يتوهم به العقد بخلاف السلم فانه لا يتم الا بالاجل وبخلاف اختلافهما في قدر المبيع او قدر الثمن او جنسهما اولا يتم العقد الا بهما فيتحالفان وتقدم ذكره في الفصل من قبل مفصلا قوله دعوى دفع التعرض مسموعة كما في دعوى البزازية ذكره في الفصل الاول من الدعوى حيث قال والفتوى على انه دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر في الجامع الصغير ارض يدعيها اجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما ولو اقر احدهما باليد للاخر لا يقضى له به ولو برهن احدهما باليد يقضى له باليد لانه قام على خصم لنزاعه معه في اليد ودل هذا على ان دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للاخر انتهى قيل وقع عندي تردد فيما اذا سمع القاضي دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء يظهر نتيجته وان لم يكن مانعا فاي فائدة فيه ولم ار من يصرح بذلك اقول فائدة اثبات اليد لصاحب اليمين بعد ذلك لو اقام الاخر بينة على الملك يقضى له بالملك لانها قامت على خصم قوله ودعوى قطع النزاع لا دفع التعرض والفرق بينهما ظاهر فانه يدعي في قطع النزاع اذا كان له عليه شيء يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي دفع التعرض يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالبه بدفع التعرض قوله الا في احدى وثلثين مسئلة بل اثنان واربعين مسئلة كما صرح به فيما سبق وذكرناه في شرح الملتقى قوله اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه اقول الظاهر ان اخبر على صيغة المجهول وقيل على صيغة المعلوم وضميره المستتر راجع الى القاضي معناه اذا اخبر عند القاضي بشيء حال قضائه وحصل له منه علم بذلك قبل القاضي خبره ذلك المخبر وقضى به الا اذا اخبره المخبر اقرار رجل بحد فانه لا يقبل هذا الخبر بناء على ان القاضي يجوز له القضاء لعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بان شاهد غصبا او طلاقا مثلا او ضرب

اي انه مانعا للخصومة من المقضي عليه في الكلام ... ان قال كان مانعا صح

عنده بحق وحصل له علم بذلك لا فى الحدود الخالصة فانه لا يقضى عليه بعلمه فيهما والحاصل ان هذا
منه رحمه الله اشارة الى مسئلة جواز القضاء بعلم القاضى فى حقوق العباد وقد تقدم فيما سبق
ايضا ومما قررنا سقط ما قيل ان المذكور فى شرح ادب القاضى للصدر الشهيد فى الاقرار بالمال عند
القاضى هو ما ذكر عن حماد والحكم انهما يقولان سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده بحق جاز قبوله الا
فى الحدود ومعناه ان القاضى يقضى بعلمه الا فى الحدود فانه لا يقضى بعلمه فى الحدود ما لم يوجد نصابا
الاقرار او البينة بشرايطها وذكر عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم بشئ ثم انكر اخذ باقراره
وهو يفيد ان القاضى يقضى بعلمه الا فى الحدود هنا ما فى شرح ادب القاضى وليس فى هذا
اخبار القاضى بشئ ومسئلة قضاء القاضى تقدمت فى كلام المص وكذا مسئلة اخبار
القاضى انتهى كلام ذلك القائل ووجه سقوطه ان كلام المص على ما قررناه مطابق لما
فى شرح ادب القاضى وتكرر المسئلة مغتفر فى كلامه واما مسئلة اخبار القاضى
بما قضاه فقد تقدم بيانه عند قوله اذا قال القاضى قضيت عليك كذا ببينة او اقرار
يقبل قوله فارجع اليه قوله الا على وارث او وصى او موصى له اى بجميع المال ولا بد
من هذا القيد كما قيده فى نوع من الخامس عشر من دعوى البزازية حيث قال نقلا عن
عن المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى على الميت دينا فدلت
ومنه علم ان مراد البزازية بالموصى له فى اول كتاب الدعوى فى قوله والموصى له ليس بخصم
فى اثبات الحق وانما هو خصم فى اثبات الوصاية او الوكالة انتهى هو الموصى له ببعض المال
فلا تنافى بين كلاميه قوله ولا تسمع على غريم له قيل الظاهر ان المراد بالغريم
مديون الميت انتهى قلت قال فى نوع دعوى الدين فى التركة فى الفصل الرابع من دعوى
البزازية التركة لو كانت مستغرقة فالخصم فى اثبات الدين للوارث لا الغريم فان للوارث
حق استخلاص التركة بقضاء الدين دل هذا ان حق الغريم متعلق بالمالية وحق الوارث بالعين
انتهى كلامه ثم قال فى نوع من يشترط حضرته من الخامس عشر والغريم لا يكون خصما لغريم آخر
قبض الغريم الاول شيئا اولا كمن ادعى على ميت مالا وادى اليه الوارث وغاب ثم حضر
غريم آخر وموصى له وادعى على الغريم الاول لا يصح انتهى وهذا القولان منه دليل على ان
المراد بالغريم هاهنا داين الميت لا مديونه وقال الامام قاضيخان فى اواسط باب الدعوى
رجل ادعى دينا على ميت فخصمه فى ذلك وارث الميت او وصيه ولا يسمع دعواه على غريم
الميت له عليه دين ولا على الذى له على الميت دين ولا على الموصى له انتهى وهذا صريح فى ان
المراد بالغريم هاهنا اعم من الداين والمديون فلا يصح اختصاصه بالمديون ثم ذكر فيه
نقلا عن المنتقى ان الموصى له بجميع المال يكون خصما لمن يدعى دينا وهل تسمع دعوى الوصاية
على الغريم والموصى له ففى دعوى البزازية والخصم فى اثبات كونه وصيا الوارث او الموصى له
او مديون الميت او داينه وقيل داين الميت ليس بخصم فيه وهل تسمع دعوى النسب
على الغريم ايضا ففى اول دعوى البزازية والخصم فى اثبات النسب جملة الورثة

والوصى

والوصى والموصى له والغريم للميت او على الميت قوله الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه
وكذا اذا اوصى بجميع ماله له لما فى اخر الفصل الرابع من فصولين قال وهب فى مرض موته جميع ماله
واوصى به له فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل
القاضى خصما عنه ويسمع عليه بينته وهكذا فى العمادية ايضا وقال فى اول دعوى البزازية
اثبات الدين على من فى يده مال الميت هل يصح فيه اختلاف المشايخ وصورته المريض مرض
الموت وهب كل ماله فى مرضه او اوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السغدى
نصب القاضى وصيا وسمع الدعوى عليه وقال شمس الائمة يسمع على من فى يده المال فعلم منه
ان اطلاق المص ليس كما ينبغى بل لا بد من تقييده بالمريض مرض الموت وذلك لان الهبة من مريض
الموت بمنزلة الوصية بجميع ماله فيكون الدعوى على الموصى له بجميع ماله ثم فى الاستثناء نظر
لان الظاهر من سوق كلامه انه استثناء من الغريم وظاهر ان الموهوب له بجميع ماله ليس
غريما للميت فلا وجه للاستثناء الا ان يجعل منقطعا قوله المدعى عليه اذا وقع دعوى الملك
من فلان صورته ما ذكره فى الخامس عشر من دعوى البزازية ادعى ابتياع داره بالكسر من فلان
الغايب وقال ذو اليد اودعنيها فلان هذا يندفع بلا بينة بخلاف ما لو قال ذو اليد اودعنيها
عمرو وكيل ذلك الفلان حيث لا يندفع بلا بينة ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغايب
وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عندى يندفع بلا برهان لاتفاقهما على وصول
العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما اذا كان مكان دعوى الغصب
دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغايب منه فى الاستحسان قوله
الاولى اذا ادعى الارث عنه فانها لا تندفع اى لا تندفع وان برهن المدعى عليه على الايداع صورته
على ما فى الخامس عشر فى دعوى البزازية ادعى عليه ان ما فى يده ملكه ارثا من فلان وادعى ذو اليد
انه وديعة عنده من جهة فلان الذى يدعى منه الوراثة وبرهن عليه لا تندفع بخلاف ما لو ادعى
المدعى الشراء منه ودفعه المدعى عليه بدعوى الوديعة فانه يندفع قالوا الفرق بينهما انه فى
دعوى الارث مضطر الى انتزاع ملكه فى يد المدعى عليه لانه بموت المودع خرج عن كونه مودعا
بخلاف دعوى الشراء لانه على تقدير ثبوت الشراء لا يخرج عن كونه مودعا وكذا اندفع فى دعوى
الوصية كما فى البزازية قوله الثانية اذا ادعى الشراء منه آه هنا فى الخامس عشر من دعوى
البزازية ايضا قال لو قال مدعى الشراء اشتريته من المودع وامرنى بقبضه منك
لا تندفع الخصومة قوله والفرق فى فروق الكرابيسى قيل لم اجد الفرق فى فروق
الكرابيسى وانما هو فى فروق المحبوبى وعبارة المحبوبى هكذا والفرق ان الوارث خلف
عن المورث فكان المورث طلب وانكر هو وهو ينتصب خصما بخلاف المشترى فانه لا يكون
نائبا وخلفا عن البايع قوله اى ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته صحت اى لو كتب
فى الصك ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته وشهدا كذلك صحت الكتابة والشهادة
والى هنا اشار فى فصل كتاب القاضى الى القاضى من البزازية حيث قال واذا كتب فى الصك انه

اذا جعل الوصي او المتولي لا يصح ما لم يذكر انه وصي او متولي ممن كان لان وصي الاب يخالف
وصي الام والقاضي والاخ وكذا المتولي فان كتب انه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جاز لانه
يعرف بالنظر في التاريخ فعلى هذا اذا احتاج الى الكتابة في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع
وكتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته جاز وان لم يسم القاضي وان لم يتحقق
القضاء من القاضي وكتب الكاتب ذلك كذبا فذلك بهتان ولكن ذكر محمد في كتاب
الوقف ما يدل على انه لا باس به قال اذا خاف الواقف ان قاضيا يبطل وقفه يكتب في صك
الوقف وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته لان التصرف وقع صحيحا ويبطل بابطال
المبطل وبتحريره يمتنع من الابطال فيبقى على الصحة ويجوز ان يحمل قوله وقد قضى قاض
بصحته راجعا الى الجنس لا الى هذا الفرد فيكون من المعاريض المانعة عن الابطال كقول
خليل الله عليه الصلوة والسلام هذه اختي وانه حسن عند الحاجة قال في مجموع النوازل
وهو الكلام مع انه خلاف الواقع لا يخلو اما ان يكون من مخترعات الكاتب او من اقرار الواقف
وكل ذلك لا يكون حجة على مريد الابطال لانه اذا لم يتقدم القضاء باللزوم يتمكن المبطل
من الابطال على ان ذكر اسم الحاكم وتعريفه لازم في اسناد الحكم اليه ولم يوجد فلا يفتى
به واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين التفصيل وهو ان القضاء
متى كان سببا لثبوت الحكم يشترط ذكر ذلك القاضي الذي حكم كالحرمة الثابتة باللعان والطلاق
بالعنة والفرقة بالادراك اذا زوجها غير الاب والجد او من غير الكفو والفرقة بسبب الاباء
عن الاسلام والفرقة لما توقفت على تفريقه لا بد من ذكر القاضي ليعلم اما في القضاء بصحة
الوقف لا يشترط ذكره ويكتفى بذكر تسليمه الى المتولي وذكر وقضى قاض من المسلمين
بصحته لان القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف ففي كل موضع القضاء سبب
لا بد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لان سبب الرجوع القضاء فلا بد من ان يكون
معلوما ومثله لو برهن ان قاضيا من القضاة حكم بكون الشاهد محدودا في قذف لا يقبل
ما لم يذكر القاضي ولا كذلك ما اذا كان الحكم شرطا لان الحكم يضاف الى سبب لا الى الشرط
وذكر شمس الائمة شهدا ان قاضيا قضى عليهما بالف درهم او قاضي الكوفة لا تقبل لان
القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلا بد من تسمية
القاضي ونسبته وليس يختص هنا بالقضاء بل الحكم في كل الافاعيل واحد لانه لا يقبل بلا
اسناد الى معلوم معروف انتهى وهكذا في الفصل الثاني من العمادية والفصولين ومنه علم
ان معنى قول المص الشهادة بالوقف الشهادة بالقضاء بالوقف لا الشهادة بدعوى الوقف
كما ظن ويدل على ما قلنا سياق كلامه وسياقه واما الشهادة على دعوى الوقف بلا ذكر
الواقف فعلى الخلاف الذي ذكره في الفصل الثالث عشر من الفصولين قال ادعى انه وقف
على كذا ولم يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد
اذ الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره ليلا يكون اثباتا للمجهول

وكذا

وكذا الشهادة على دعوى الوقف قيل تقبل بلا بيان الواقف وقيل لا تقبل وقيل ينبغي
ان تقبل لو كان قديما قوله الثانية الشهادة بالارث ذكره في اخر فصل كتاب القاضي الى القاضي
من البزازية نقلا عن الزيادات ثم ذكر فيها نقلا عن الاصل ادعى امة في يد رجل انها له وبرهن
ان قاضيا حكم بانها له صح ولم يشترط تسمية القاضي قوله الا في اربع بل الا في ست كما هو
الظاهر من كلامه الاتي قال في البزازية وفي اشتراط اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف
وادلة الكتب متعارضة وفي العمادية والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل
يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيها متعارضة وفي العمادية ذكر محمد
في كتاب الحدود وان المدعى عليه اذا اقام البينة ان شهود المدعي محدودان في القذف
لا بد وان يسموا من حدهم فهذه المسئلة دليل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر محمد ايضا
في الزيادات اذا ادعى رجل انه وارث فلان الميت وان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه
ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية
ذلك القاضي وذكر في دعوى الاصل في اخر باب دعوى النكاح اذا ادعى رجل امة في يد رجل وجاء
بشهود شهدوا ان قاضي البلد كذا قضى بهذه الامة له صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في
المنتقى ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من وكيلك بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد
الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل يسمع دعواه وشهادة شهوده وهذه المسائل على ان
تسمية الفاعل ليست شرط لصحة الدعوى والشهادة فيتامل عند الفتوى قوله الثالثة
الشهادة اه ذكر في البزازية قال ادعى دارا فقال اشتريتها من وصيك في صغرك ولم يذكر اسم
الوصي ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولي ولم يسموا الواقف
والمتولي فعلم منه ان الضمير في قوله وان لم يسموه راجع الى الوصي قوله من غير بيان اي لم يبين
الشهود ولا المدعي اسم الوكيل كذا في البزازية قوله نسبة فعل المتولي وقف بان قالوا
اجره المتولي ولم يسموا اسم من نصبه اهو الواقف او القاضي وقالوا اجره الوصي ولم يسموا اسم
من نصبه انه القاضي والاب قوله ويمكن رجوع الاخيرين الى الاولى وقيل لعل المراد الاولى
من الاربع وفي رجوعهما اليها انواع خفاء اقول الظاهر ان المراد الاولى من الاثنين السابقين
لانه مال تلك الاولى الشهادة على القضاء بالوقف بدون ذكر اسم من قضى ومال الاخيرين
الشهادة على فعل المتولي والوصي بدون ذكر اسم من نصبهما قوله القضاء بالحرمة قضاء على الكافة
هذه المسئلة تقدم ذكره في اول كتاب القضاء والشهادة من المص ومنا مفصلا فلا نعيده
القول لمنكر الاجل الا في السلم فلمدعيه لان الاجل في البيع ليس من تمام العقد بل ثبت بواسطة
اشتراطهما فكان الاصل عدمه فكان القول لمن ينكره وهو البايع في اصله والمشتري في قدره بخلاف
السلم فان الاجل شرط لصحته فيكون من تمامه فيكون القول لمدعيه بشهادة الظاهر له لان اقدامهما
على العقد يدل على انعقاده على وجه الصحة قوله الشراء يمنع دعوى الملك وكذا الاستشراء والاستيداع
والاستيهاب والاستيجار والاستعارة ولا يبعد ان يكون مراده بالشراء هو الاستشراء د

والمساومة لا الشرا بالفعل كما هو المصرح في الكتب اذ لا معنى لمنع الشرا لدعوى الملك
كيف وانه موجب للملك فلا يكون مانعا للدعواه وحمل على انه ملكه قبل وقوع الشرا بعيد
والاصل ههنا ان كلا من هذه المعاني الخمس اقرار بعدم كون ذلك الشئ المتنازع فيه للمدعي
ملكا له بالاتفاق وبكونه ملكا للمدعى عليه على الاصح من الروايتين فدعواه لنفسه او لغيره
وكالة بعد صدور هذه المعاني منه تناقض فيبطل دعواه لكن انما يبطل دعواه لغيره وكالة
بناء على انها اقرار بكون ذلك الشئ ملك ذلك المطلوب منه واما على كونه اقرارا بعدم كونه
ملكا له فقط فلا يمنع عن دعواه لغيره وكالة وانما يمنع من دعواه لنفسه فقط قوله الا الضرورة
كما اذا خاف من الغاصب اه اقول لم ار من يصرح هذا الاستثناء وما ذكره من الحوالة الى
الكتابين المذكورين حوالة غير رائجة بل منافية لما ذكره من الاستثناء كيف نص عبارة
العمادية في اواسط الفصل السابع الاقدام على الاشترا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار
اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
استوهبه مني او استاجره مني او قبضه مني غصبا او وديعة او عارية ولم يدفعه الي
فلهذا الاستشرابية منه لا يسمع هنا من المدعي لان التناقض ثابت بين قوله ملكي
وبين قوله ليس بملكي انتهى كلامه وقال في اواسط الفصل العاشر من الفصولين رامزا الى
الى الصغرى الاقدام على الاستشرا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بالملك
للمطلوب منه في الصحيح من الروايتين وبانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو برهن
ذو اليد على ان المدعي فعل معه شيئا من ذلك تندفع دعوى المدعي ولو وفق المدعي وقال
كان ملكي لكنه غصبه مني ولم يد الي فلذا استشريته منه لا تسمع للتناقض بين قوله
ملكي وقوله ليس بملكي انتهى فعلم منه انه لا وجه للاستثناء المذكور فان قيل ان المذكور
في شرح المص هو الاشترا او الاخذ او الوديعة من الغاصب لا الاستشرا والاستيداع
منه قلنا ما ذكره المص من الاستشرا والاخذ وديعة لم اجد في الكتابين المذكورين بل المذكور
فيهما هو الاستشرا من الغاصب ولو سلم ذلك فلا فرق بين الاشترا من الغاصب وبين
الاستشرا منه في الحكم قوله لكنه بصيغة ينبغي عبارة الفصولين هكذا او الاستشرا
من غير المدعى عليه في كونه اقرارا بانه لا ملك للمدعي كالاستشرا من المدعى عليه حتى لو برهن
عليه يكونه دفعا اقول ينبغي ان يكون الاستيداع من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب ونحوه
كالاستشرا في كون كل واحد منهما اقرارا بعدم الملك للمدعي انتهى فعلم منه فساد الاستدراك
المذكور قوله الجهالة من المنكوحة تمنع الصحة حتى لو قال زوجت بنتي وله بنتان لا يصح
للجهالة كذا في البزازية بخلاف المهر فان الجهالة فيها لا تمنع الصحة القصد بدون المهر
لكنها اذا انفاحشت يصار الى مهر المثل والا فالى الاوسط كالتسمية بعبد قوله وفي
المبيع والثمن يمنع الصحة لا الجهالة فيهما في صلب العقد وكذا الجهالة في العين المستاجرة
او في الاجرة قوله الا في الغصب والسرقة وكذا لا يمنع صحة الدعوى في الرهن المجهول

كما تقدم

كما تقدم مصرحا في صور الاستثناء عن قولهم لا يحلف القاضي على حق مجهول قوله الا فيهما
اي الا في الغصب والسرقة قوله وفي الرهن عطف على الضمير المجرور ولذا اعاد الجار قلت ويزاد
عليه ما اذا اشهد وا انه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه فان هذه الشهادة صحيحة وان كانت بالمجهول
كما صرح به فيما تقدم فيصير المستثنى اربعا قوله وفي الاستحلاف يمنعه اي الجهالة في الاستحلاف
يمنع الاستحلاف الا في ست قوله وفي تحليفه الوصي عطف على في ست قوله وفي الاقرار عطف
على ما في الاستحلاف قوله الا في مسئلة ذكرناها في بابه وهي ما ذكره بقوله الاقرار بالمجهول صحيح الا
اذا قال لك على عبد او دار فانه غير صحيح نقله عن البزازية قلت هذا في الجهالة المقربه واما الجهالة
في المقر فيمنع صحة الاقرار الا في مسئلة ذكرها في بابه ايضا وهي ما ذكره بقوله جهالة المقر تمنع صحة
الاقرار الا في مسئلة ما اذا قال لك على احدنا الف درهم وجمع بين نفسه وعبده وكذا الجهالة
في المقر له تمنع صحته الا في مسئلة ما اذا ادعى رد المبيع بعيب فبرهن البايع على اقراره انه باعها
من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الرد قوله وفي الوصية لا تمنعها قلت المسئلة خلافية
ففي وصايا قاضيخان لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او لفلان كانت الوصية باطلة في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف صحت الوصية ويكون بينهما نصفين وقال محمد جازت الوصية
ويكون البيان الى الوارث لا الى وصي الميت فما ذكره المص مستقيم على قول محمد قوله فان في الموكل
فيه وتفاحشت منعت والا فلا اعلم ان الجهالة فيه انواع ثلاثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس
كالتوكيل بشرا ثوب او دابة او مملوك ولا يصح هذا مطلقا بين الثمن او لا لتفحش الجهالة وغير
فاحشة وهي على نوعين الاولى جهالة النوع كالتوكيل بشرا حمار وفرس او ثوب هروي او شاة
وقفيز حنطة وهذا يصح مطلقا بين الثمن او لا فلو قال اشتر لي حمارا او فرسا صح وان لم يبين
الثمن وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل الثانية جهالة بين النوع والجنس كالتوكيل بشرا
عبد او جارية او لؤلؤة او دار وهذا النوع يصح ان بين الثمن والا فلا وان لم يبين الثمن ولكن
بين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا جاز ايضا كذا في وكالة الخلاصة قوله وفي الوكيل
بيعه كهذا وهذا وفي البزازية قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز ولو قال
وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل ولم يذكر فيه خلاف وقال في اول وكالة قاضيخان رجل
قال لرجلين وكلت احدكما ببيع عبدي هذا صح وايهما باع جاز ويحتمل الجهالة اليسيرة في الوكالة
وهكذا ذكره بعينه في فصل التوكيل بالبيع ثم ذكر بعدها وراق رجل قال لرجلين وكلت
احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل
انتهى فعلم منه ان الجهالة اليسيرة في الوكيل بالبيع او بالشرا كما في الصور التي ذكرها
قاضيخان في مواضع وفي الصورة الاولى مما ذكره في البزازية مما يحتمل كما في الموكل فيه بخلاف
الجهالة الفاحشة فانها مما لا يحتمل كالصورة التي ذكرها في البزازية ثانيا فظهر منه ما في
كلام المص من الخلل من وجهين احدهما انه اطلق الجهالة المصرحة في الوكيل والثاني انه ذكر

الخلاف في صورة الجهالة الفاحشة ولم ار الخلاف فيها في غير ما ذكر المص وعلم ايضا
مما ذكرناه انه لا حاجة الى الاستفسار من الموكل في مواضع الجهالة اليسيرة في الوكيل كما هو
الظاهر من كلام قاضيخان واما على القول بعدم منعها في الجهالة الغير الفاحشة بنا على ما ذكر المص
فقد ذكر في بعض شرح كلام المص ان مراد المص بعدم المنع في قوله وقيل لا عدم المنع شرطا لا
من الموكل قلت هذا مسلم بعد ثبوت الخلاف الذي ذكره في الجهالة الفاحشة ومع ذلك فلا يخفى على
انه لو كان مراده ما ذكره القايل لكان الانسب ان يقول وعليه البيان كما ذكره في الطلاق
والعتاق ثم اعلم انه لم يذكر حكم الجهالة في الكفالة ففي الفصولين جهالة المكفول عنه في الكفالة
المضافة كقوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل تمنع جوازها لا في الكفالة المرسلة
قوله قال لآخر اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه
مجهول صح قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون عنه
وكذا لو قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي لم يصح لجهالة المضمون له وكذا لو قال
ان استهلك مالك احد عرة لو قال لو غصب فلان مالك او واحد من هؤلاء القوم فانا
ضامن صح لا لو قال انسان بدل فلان ولم يفصل في الكنز اذ به بين الكفالة المضافة والمرسلة
بل قال اذا كان المكفول له غايبا فالكفالة باطلة خلافا للثاني ولو اخبر عن الكفالة حال
غيبته فاجاز يجوز بالاجماع ولو كان المكفول عنه غايبا فكفل عنه واجاز الطالب وهو
حاضر جاز وفي بعض الكتب الفتوى على قول ابي يوسف قوله وفي الطلاق والعتاق لا اي
الجهالة في الطلاق المبهم والعتق المبهم لا تمنع وقوعهما ويلزم البيان وقد تقدم بيانهما
مفصلا فلا نعيده قوله وفي الحدود تمنع كهذا او هذا اي لو شهدوا ان الزاني هذا او هذا
او الزانية هذه او هذه لا يحد لان الشبهة دارئة للحد وكذا لو شهدوا بانه زنى بامراة ولا
يعرفونها للشبهة ايضا بخلاف ما لو اقر بالزنا بامراة مجهولة فانه يحد بالاجماع كما عرف
في حد كنزنا قوله لا يجوز للمدعى عليه الانكار اي يحرم قبل ولحق بعد دعوى الاستحقاق
للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت بالبينة ليتمكن من الرجوع الى بايعه اذ لو اقر لا يرجع وايضا
لو ادعى بالوكالة على رجل لرجل فللمدعى عليه ان ينكر الوكالة مع علمه بها ليثبتها بالبينة
ليتخلص من الموكل عند انكاره التوكيل وكذا الحال في دعوى الوصاية قوله وفي الوصي
اذا علم بالدين قيل وبحقه احد الورثة اذا ادعي عليه الدين فانه لو اقر بالدين يلزم الكل
من حصته واذا انكر فاقيمت البينة عليه يلزم من جميع التركة فله الانكار ليلزم الدين
من الجميع قوله قدمت بينة ذي اليد لما روي ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة
انها ناقته نتجت عنده واقام ذو اليد بينة انها ناقته نتجت عنده فقضى بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم لذي اليد ولان البينتين لما تعارضتا ترجحت بينة ذي اليد
باليد لان اليد هاهنا مرجحة بخلاف ما لو ادعيا الملك المطلق واقاما البينة عليه فان
بينة الخارج اولى هاهنا وبخلاف ما لو ادعى احدهما الملك المطلق والآخر النتاج فان

بينة

بينة النتاج هاهنا اولى من بينة الملك المطلق سواء كان مدعي النتاج هو الخارج او ذي اليد
ومعنى النتاج عبارة عن ولادة الحيوان في ملكه فبينة من يدعيه تدل على اولية الملك فلا
يثبت لمن يدعي الملك المطلق الا بالتلقي من جهته قوله لو كان النزاع في عبد والاصل في هاتين
المسئلتين ان البينتين وان قامتا على النتاج الا ان بينة الخارج اكثر اثباتا فانها تثبت
في الاولى العتق مع النتاج وفي الثانية النسب ومع بينة ذي اليد اثبت فيهما النتاج
فقط ومثبت الزيادة اولى قوله بخلاف ما اذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه لا يقدم
بل يقدم بينة ذي اليد لحكم يدن وكذا لو ادعى الخارج مع النتاج البيع او الاجارة فانه يقدم بينة
ذي اليد كما صرح به في المحيط معللا بان بينة الخارج هاهنا ليست اكثر اثباتا فرجحنا بينة ذي
اليد بحكم يده قال فيه وانما لم يكن بينة الخارج اكثر اثباتا لان البينة تثبت اولية الملك على وجه
يتصور الاستحقاق عليه من جهته فان الملك بعد البيع والاجارة لا يصير بحال لا يتصور استحقاقه
عليه فلم يثبت الا مجرد اولية الملك مثل بينة ذي اليد فرجحنا بينة ذي اليد بحكم يده بخلاف
دعوى العتق مع النتاج فان بينة الخارج هنا اكثر اثباتا من بينة ذي اليد لان بينة الخارج
تثبت اوليته الملك فقط فكان بينة الخارج هنا اكثر اثباتا فرجحت هكذا ذكره ثم قال بعد سطر
قال شيخ الاسلام الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج
او على مطلق الملك اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج
اولى لان بينته في هذه الصور اكثر اثباتا لانه يثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب والاستحقاق
وما اشبه ذلك وانه ليس بثابت اصلا وذو اليد ادعى اولية الملك واليد ان كان لا يدل
على اولية الملك يدل على اصل الملك فكان ما ادعاه ذو اليد ثابتا من وجه بظاهر يده
وما ادعاه الخارج من الغصب والاعارة وغير ذلك غير ثابت اصلا فكانت بينته اكثر
اثباتا فكان اولى بالقبول انتهى فعلم منه ان المسئلة خلافية قال بعضهم بينة ذي
اليد اولى واختاره المص وقال شيخ الاسلام بينة الخارج اولى نقله في البزازية عن بكر
ثم اعلم ان المص جعل التدبير مثل الكتابة في المسئلة المذكورة دون العتق وفيه خلاف
مذكور في المحيط حيث قال في فصل دعوى النتاج لو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى
صاحب اليد النتاج لا غير اختلف الرواية فيه ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضي للخارج
وجعله مثل العتق وفي رواية ابي حفص يقضي لصاحب اليد وجعله بمنزلة الكتابة ووجه رواية
ابي حفص ان التدبير يحتمل الفسخ بقضاء القاضي فصار كالكتابة ووجه رواية ابي سليمان
ان التدبير يفيد حق العتاق ولهذا لا يجوز اعتاق المدبر عن كفارة يمينه ولحق بالحقيقة
فصار كالعتاق بخلاف الكتابة لانها لا تفيد حق العتق ولو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد
مع النتاج وادعى ذو اليد عتقا باتا مع النتاج فبينة ذي اليد اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير
او الاستيلاد مع النتاج وادعى الخارج عتقا باتا مع النتاج فبينة الخارج اولى لان بينة

العتق البيات اكثر اثباتا **قوله** لو قال الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني وقال ذو اليد ولد في
ملكي لا غير قدم بينة الخارج على بينة ذي اليد لانها اكثر اثباتا **قوله** قدم ذو اليد بحكم يده
لان بينة ذي اليد في دعوى النسب مرجحة حسب ترجيحها في دعوى النتاج **قوله** ولم ينسبه
الى امه فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب من الاب والام جميعا وبينة
صاحب اليد لا تثبت النسب من الامة لو لم تسم الام فما استوت البينات في الاثبات حتى يعتبر
اليد ترجيحا **قوله** قدم الخارج سواء برهن بمسلمين او بكافرين لان ما اقام الذمي من البينة ليست بحجة
في حق المسلم فصار في حق المسلم كان الذمي لم يقم البينة كذا في المحيط **قوله** قدم على المسلم
مطلقا اي سواء برهن المسلم بمسلمين او بكافرين وانما قدم على المسلم بحكم يده لان صاحب اليد
فيصير مرجحا عند الاستواء في الحجة لان الترجيح في باب النسب اولا باليد مهما امكن الترجيح
باليد لا مصار الى الترجيح بحكم الاسلام لعدم امكان اعتبار اليد هنا **قوله** الا في دعوى النسب
ليس مراده ان المسلم والكتابي يتقدمان على الكافر والمجوسي في دعوى النسب البينة في كل حال
كما هو المفهوم من ظاهر الاستثناء بل مراده ان المسلم والكافر والكتابي والمجوسي سيان في الاحكام
الا في دعوى النسب فان المسلم قد يتقدم على الكافر في النسب لاسلامه والكتابي قد يتقدم على المجوسي
لكتابه والا فقد يتقدم الكافر على المسلم في دعوى النسب كما تقدم والمجوسي على الكتابي كما ذكره في المحيط
كما اذا كانت الامة بين المجوسي حر وبين مكاتب مسلم جاءت بولد فادعياه فهو ابن المجوسي
لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب واحكامه معا **قوله** اذا شهدوا انه ابنه وارث
فلان من غير بيان نسبه لا تقبل اي بلا بيان سبب الارث وطريقه انه من جهة العصوبة
او من جهة الفرضية او ذوي الرحم وكذا لو شهدوا من جهة اقرار الميت بانه وارثه
فانه لا يقبل شهادتهم لانه يأخذ التركة بحكم الوراثة وهل يأخذ بحكم الوصية في العمادي انه
يأخذ حيث قال اذا اقر المورث في حيوته انه وارثي وكان له ابن فمات ثم مات المقر فان المقر له
يأخذ المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه وصية والوصية تمليك عند الموت وعند
الموت ليس له وارث فيعمل الوصية في حقه حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة
فانها تأخذ الربع والباقي يأخذه ذلك الرجل وكذا لو شهدوا بانه وارثه لا وارث له غيره
ولا نعلم له وارثا غيره لا تقبل لما بينا طريق الوراثة **قوله** فانها تقبل لكن القاضي يحتاط
ويسأل عن نسبه فان لم يظهر خلاف ما شهدوا به يمضي القاضي قضاء الاول بشهادة بعضهم
لعدم المنازع في الحال فان جاء آخر وبرهن على وراثته ايضا فان كان اقرب من الاول قضى
للثاني وان كان ابعد من الاول لا يلتفت اليه وان تزاحما بان كان الاول ابنا والثاني ابا او ان
كان الثاني ابنا ايضا قضى للثاني لامكان العمل بهما كذا في السادس من شهادات البزازية
قوله اذا شهدوا انه بقرابة انه اخوه او عمه او ابن عمه لا بد وان يبينوا انه لابيه وامه او لابيه
وكذا لا بد فيه من ذكر لفظ الوراثة كما صرح في البزازية حيث قال في الجنس السادس من الشهادات
وفي ذكر الاخوة والعمومة لا بد من ذكر لفظ الوراثة لاحتمال ان يكون رضاعا او قبيلة او نسبا

وكذا

وكذا لو شهدا انه ابن ابنه او بنت ابنه لا بد ان يقولوا انه وارثه انتهى **قوله** كما في نفقات
الخانية عبارة الخانية هكذا امرأة غاب على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا
ان كان القاضي فرض عليه النفقة للولد او فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك
بعد مضي مدة فانكر الزوج حلف والا فلا انتهى فظهر منه ما في كلام المصنف من الخلل حيث
جعل الاب مدعيا والام منكرا على عكس ما في الخانية ولا يخفى عليك ان هذا ليس من قبيل دعوى انفاق
الوصي على اليتيم فانه يقبل قوله بلا يمين كما تقدم ذكره **قوله** بخلاف ما لو ادعى الانفاق على الزوجة
اي الانفاق بالنفقة المقررة بالقضاء او بالرضاء وانكرته الزوجة فالقول لها لان الاصل
بقاؤها بعد التقرر في الذمة فلا يصدق الزوج الا بالبينة **قوله** لا يقبل قوله الا في مسئلة
وهي مسئلة الدعوى الاب انه انفق على ولده الصغير **قوله** ذكر العمادي انها على ستة وثلاثين
وجها ذكره في الفصول من الفصل الثامن ولنذكره مختصرا قال اذا ادعيا عينا وبرهنا
فلا يخلو من ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما يكون المدعى
في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان يكون المدعى
ارخا او لم يؤرخا تاريخا واحدا او تاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الآخر وجملة ذلك
ستة وثلاثون فصلا اما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد الثالث ولم يؤرخا او ارخا
تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضى بالاسبق ولو ارخ احدهما لا الآخر فعند ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ وفي دعوى الملك
المطلق ويقضى به بينهما نصفين وعند ابي يوسف للمؤرخ وعند محمد يقضى لمن اطلق هذا
اذا كان العين في يد ثالث وان كان في يدهما فكذلك الجواب وان كان في يد احدهما فان
ارخا سواء او لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما
وان ارخ احدهما لا الآخر فعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ وعند ابي حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة
للوقت وان ادعيا ارثا من ابيهما فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما
نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكان محمد يقول اولا يقضى به بينهما نصفان في الارث والملك المطلق ثم رجع عنه وقال في رواية
ابي حفص كما قاله ابو حنيفة وفي رواية ابي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضى بينهما
نصفان وان سبق تاريخ احدهما ولو كان العين في ايديهما فكذلك الجواب فان كان في يد احدهما
ولم يؤرخا او ارخا سواء يقضى للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج
لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان ارخ احدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند ابي يوسف
للمؤرخ وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفان وان ارخا
واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك
لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه لملكه لا يعتد به فصار كانه لا تاريخ فيكون بينهما
وان ارخ احدهما لا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين وان كان العين في ايديهما فهو بينهما

الا اذا ارخا واحدهما اسبق فيقضى لاسبقهما وان كان فى يد احدهما فهو لذى اليد سواء ارخا او لم
يورخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى للخارج وباقى تفصيله فى العمادى والفصولين
قوله التصديق اقرار الا فى الحدود ولهذا قال فى فتح القدير من باب حد القذف قول صاحب
الهداية بصريح الزنا احتراز عن القذف بالكتابة كقولك صدقت لمن قال يا زانى لاخر
فانه لا يحد بقوله صدقت لعدم كونه صريحا بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد فيه قوله يجعل
كل ذى حجة على حجته اذا كانت له اى اذا وجدت الحجة له يعنى يكتب فى السجلات مبتدا وخبر
قوله لا يجعل القاضى اى لا يكتب هذا اللفظ فى خمس من السجلات وهى ما ذكره كتب كتاب
الوكالة قوله الاصل ان الموكل اذا قيده قال فى نوع المستبضع من الفصل الرابع من وكالة البزازية
وجملة الامر هنا ان كل ما قيد به الموكل ان كان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته اكده بالنفى
او لا كبعه بخيار فباعه بدونه ونظيره الوديعة ان كان مفيدا كاحفظ فى هذه الدار فنعين
وان لم يقل لا تحفظ الا فى هذه الدار لتفاوت فى الحرز وان كان لا يفيد اصلا لا يجب رعايته
كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان كان مفيدا من وجه دون وجه يجب رعايته
اذا اكده بالنفى وان لم يوكده لا يجب مثاله لا تبعه الا فى سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله
بعه فى سوق كذا فباعه فى غيره يجوز وكذا فى الوديعة اذا قال لا تحفظ الا فى هذا البيت
يلزم الرعاية وان قال احفظه فى هذا البيت لا يلزم الرعاية وان لم يفد اصلا بان عين صندوقا
لا يلزم الرعاية وان اكده بالنفى والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه
اكده بالنفى او لا والاشهاد قد يفيد فاذا اكده بالنفى يلزم الرعاية والا لا قوله فان كان
مفيدا اى من كل وجه بقرينة ما بعده قوله اعتبر مطلقا اى سواء اكده بالنفى او لا قوله
والا لا اى وان لم يكن مفيدا من كل وجه فلا يعتبر مطلقا ومثاله تقدم ذكره فى البزازية
قوله لانه مفيد اى من كل وجه قوله فباعه من غيره كذلك اى لم ينفذ لانه مفيد من كل وجه
فيعتبر مطلقا كذا فى المحيط ذكره فى البزازية عزوا الى الكافى وذكر جوازه ايضا فانه قال
فى الفصل الرابع من الوكالة قال بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفى الكافى انه لم يجز فكانت
المسئلة خلافية ثم قال فيها نقلا عن العيون عن محمد لو قال بعه وبع بالنقد او قال بعه
وبع من فلان له ان يبعه بالنسيئة ومن غير فلان ولو قال بعه وبع من فلان على المشورة هكذا
ذكره فى وكالة قاضيخان ايضا وعزاه الى ابى حنيفة فعلم منه ان بين قوله بعه من فلان وبين
قوله بعه وبع من فلان فرق وهو ظاهر قوله بعه برهن فباع برهن قليل القيمة جاز فى قول
ابى حنيفة وفى قول صاحبيه لا يجوز الا بنقصان يتغابن فيه الناس قوله بعه بنقد فباعه
نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة الا اذا كانت للحاجة كالمراة تعطى غزلها للبيع فان الوكيل
لم يملك البيع نسيئة على ما عليه الفتوى فانه كالمقيد بالتقييد بدلالة الحاجة كما فى البزازية
ثم قال فيها نقلا عن العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة
لا يجوز بعه بالنسيئة بالف فباعه بالف نقدا صح لحصول الغرض وباقل من الف لا يجوز

فعلم

333

فعلم ان المسئلة خلافية قوله بخلاف بعه نسيئة لم يبعه نقدا وفى قاضيخان الوكيل بالبيع نسيئة لو باع نقدا
اختلفوا فيه قال محمد بن الفضل ان باعه نقدا بما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد باقل مما يباع نسيئة
لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الاجل وفى الخلاصة لو قال له بعه الى اجل فباعه
بالنقد قال الامام السرخسى الاصح انه لا يجوز بالاجماع وبه اخذ المص قوله بعه فى سوق كذا فباعه فى
غيره نفذ لانه مفيد من وجه دون وجه وينبغى ان يقيد بكون السوقين متساويين اذ لو تفاوتا
بقلة الرغبة وكثرتها لا ينفذ البيع لكونه خلافا الى شر قوله ونظيره بعه بشهود الخ لان الاشهاد
مما يفيد من وجه دون وجه قوله وفى قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما فى الصغرى المسئلة مذكورة فى
قاضيخان ايضا ونص عبارته هكذا الوكيل بالبيع اذا نهاه الامر عن تسليم المبيع حتى يقبض له
الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى لا ضمان على الوكيل فى قول
ابى حنيفة ومحمد ولو وكل بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم
المبيع قبل قبض الثمن يضمن الوكيل ان هلك والا له ان يسترد قوله فلا يملك النهى اى عن تسليم
المبيع بعد البيع فان لم يملكه كان باطلا فلا المخالفة كما لو وكله بالبيع ونهاه عن قبض الثمن فانه باطل
فله قبض الثمن بخلاف النهى عن البيع حتى يقبض الثمن فانه يملكه فلا يكون باطلا قوله الوكيل بالعقد
الموقوف كالنافذ اى يملك العقد الموقوف كما يملك العقد النافذ لانه من جنس ما وكل به فلا يمنع
عنه الا بمنع الموكل فلو وكله بتزوج امرءة فزوجه امرءة غائبة فقبله عنها فضولى جاز وكذا
لو وكله بالبيع فباعه لرجل وقبله عنه فضولى جاز ويتوقف نفوذه على اجازة الغائب
فان اجاز نفذ وان رد لا ولا تنتهى الوكالة بالعقد الموقوف كما تنتهى بالنافذ حتى لو فسخ العقد
الموقوف قبل اجازة الغائب ينفسخ ولو انتهى لما انفسخ وهذا معنى قوله ولا ينهيها وهو من
الانهاء بمعنى الانتهاء وهذا لان الوكالة انما تنتهى وتبطل اما بعزل الموكل او بتحصيل ما وكل به
ولم يوجد شئ منهما فى الموقوف اما العزل فظاهر واما تحصيل ما وكل به فلان المقصود من العقد
احكامه والموقوف لا يفيد احكام العقد فلم يحصل ما وكل به قوله الوكيل يصدق فى براءة ذمته
دون رجوعه اى على الموكل ومن فروعه ما ذكره فى وكالة البزازية والوكيل بقبض الدين اذا اقر
بقبضه وهلاكه او دفعه كان لى وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان او اقرار
موكله انتهى وقوله تقبل فى حق براءة المديون محمول على ما كان الدعوى فى حياة الموكل كما سياتى
تفصيله قوله وكذا الامر اى فى الزيادة قوله تحالفا ويقسم الثمن اثلاثا اى تحالفا ان لم يكن
لاحدهما او لهما بينة والا فان كان لاحدهما بينة قبلت وان كان لهما بينة فبينة الوكيل اولى
لانها اكثر اثباتا لانها تثبت حق الرجوع بالزيادة وحق الحبس له للزيادة بخلاف بينة
الموكل لانها تثبت حق الاخذ فقط ثم اذا تحالفا عند عدم البينة فايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وان حلفا قسم ثمن العبد بينهما اثلاثا ثلثاه للموكل وثلثه للوكيل لانه ادعى على الموكل
خمسمائة وقد برى من دعواه بيمينه والموكل ادعى على الوكيل ثلث العبد بغير شئ وقد برى الوكيل
من ذلك بيمينه وبكسره قد ظهر فى ثلثى العبد بالف بقول الوكيل ولكنه لم يثبت فيه دعوى

كل واحد منهما في حق صاحبه فاذا تحالفا ترادا فيعود الثلث للوكيل لتعذر الزام الموكل به لانفساخ
البيع بالتحالف قوله بخلاف شراء المعينة حال قيامها فان الوكيل فيها يصدق مع يمينه بلا
تحالف يعني لو وكله بشراء امة معينة ولم يسم له ثمنا فقال الوكيل اشتريتها بالف وانكر الامر
ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه اذا كانت الامة قائمة لان الوكيل ليس بمتهم ههنا فيقبل قوله
بخلاف المسئلة المتقدمة فان الوكيل فيها متهم فلا يقبل قوله وهذا بناء على اصل وهو ان كل موضع
يقدر الوكيل فيه على انشاء ما اخبر به فلا تهمة في اخباره وكل موضع لا يقدر الوكيل فيه على
انشاء ما اخبر به كما في مسئلة المتقدمة تمكنت فيه التهمة فلا يقبل قوله وهذا قول ابي جعفر
الهندواني وصححه الامام قاضيخان وروي عن ابي منصور وصححه صاحب الهداية والكافي ان
القول فيه قول الوكيل لكن مع التحالف قوله ذكره في وصايا الهداية نص عبارتها هكذا
بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجه الموكل
لانه لا ضرر هنالك لانه حر قادر على التصرف بنفسه انتهى وقال في العناية قال صاحب النهاية
هذا الذي ذكره في الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي
للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضيخان ونقل عن كل واحد
منهما ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة ولكن ليس فيما نقله ما يدل على الوكيل
بشراء شيء بغير عينه وعن هذا قال بعض الشارحين رواية عامة الكتب فيما اذا كان وكيلا
بشراء شيء بعينه انتهى كلام العناية وهل يتوقف انعزاله بعزل الموكل اياه على علمه بعزله
ففيه تفصيل وهو ان الوكيل ان كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب ولا لان الطالب
بعزله يبطل حقه لان الوكالة حقه والانسان لا يتوقف في ابطال حقه على حضور الغير
وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب فكذلك وان كان بطلب من جهته
فاما ان علم الوكيل بالوكالة اولا فان لم يعلم فكذلك لانه لا نفاذ للوكالة قبل العلم
بها فكان العزل امتناعا عنها فله ذلك وان علم ولم يردها لم يصح في غيبة الطالب لان
بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل
ذلك وصح في حضرته لان الحق لا يبطل لامكان الخصومة مع الموكل او يطلب منه وكيلا آخر
ففي هذه الصور يتوقف انعزال الوكيل على علمه بعزله لان حقوق العقد ترجع اليه فاذا كان
معزولا بغير علمه كان التصرف واقعا له بعد العزل فيضمنه فيتضرر به فاذا توقف
انعزاله على علمه ينفذ تصرفه قبل علمه قوله فانحصر في الوكيل بشراء شيء اي انحصر
ما ذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه الا بعلم موكله في مسئلتين احدهما في وكيل بشراء
شيء معين والثاني في الوكيل في الخصومة قوله اذا وكله في دفع عين وفي قاضيخان رجل
قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان وغاب الموكل يجبر الوكيل على الدفع وهكذا ذكر في اول
وكالة البحر معزوا الى المحيط وعده من احكام الوكالة قوله لكن لا يجب الحمل عليه اي لا يجب
على الوكيل حمله الى مالكه بل يرده حيث وجد والمسئلة مذكورة في احكام الوكالة من العمادية

حيث قال

حيث قال لو وكل الغاصب او المستعير رجلا لرد ذلك العين على المالك حيث استعاره او غصبه
فيه ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل على حمل ذلك اليه وانما عليه ان يدفعه اليه حيث وجد بخلاف
الغاصب والمستعير فان مؤنة رد العارية والمغصوب عليهما فيجبران على الرد الى المالك في مكان
الغصب والاستعارة وهذا الكفيل برد المغصوب والعارية يجبر كالاصيل كما في العمادية حيث
قال رب المتاع اذا اخذ من المستعير والغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد كالاصيل واذا رد
يرجع على الاصيل باجر عمله لان الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما ادى ومثل عمله اجر عمله والفرق
بين الكفيل بالرد والوكيل بالرد ان الكفيل التزم الرد فيجبر عليه بخلاف الوكيل فانه لا يلتزم
ذلك بل وعد به فيكون متبرعا والمتبرع لا يجبر على التبرع ولهذا لم يجبر الوكيل بقضاء الدين
من مال نفسه لكونه متبرعا بخلاف الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل فانه يجبر عليه قوله وفيما
اذا وكله ببيع الرهن قيل الضمير البارز للمرتهن والمستتر للراهن اقول الصواب البارز لرجل
آخر غير المرتهن الذي وكله الراهن ببيعه اقول والمستتر للراهن فان المرتهن يجبر الوكيل ببيع
الرهن على بيعه خوفا عن توى حقه واما اذا رجع الى المرتهن فلا معنى للجبر عليه ح ويدل عليه ما ذكره
في احكام الوكيل من العمادية حيث قال نقلا عن القاضي ظهير الدين العدل يجبر على بيع الرهن
لقضاء الدين فان ابى يبيعه القاضي قوله سواء كانت مشروطة فيه اي الوكالة ببيع الرهن
سواء كانت مشروطة في عقد الرهن او لم تكن مشروطة بل بعده فان العدل يجبر على بيعه في
الصورتين على الاصح كما في العمادية قوله يطلب المدعي الظاهر ان الجار متعلق بوكيل والكون
لا بالخصومة كما ظن اذ لا معنى له تأمل معناه ان المدعي طلب من المدعى عليه وكيلا بالخصومة
فوكل المدعى عليه بطلبه رجلا من طرفه وغاب فان الوكيل يجبر على الخصومة مع الطالب
عند القاضي لتعلق حق المدعي بها ولو لم يجبر تضرر المدعي بفوات حقه قوله لا جبر على
الوكيل بالاعتاق والتدبير آه وفي فصل الوكالة بالخصومة من قاضيخان رجل قال لغيره
ادفع هذا الثوب الى فلان او اعتق عبدي هذا او دبر عبدي هذا او كاتب عبدي هذا وطلق
امراتي هذه فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه الطلاق والعتاق وما
اشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك
فلان فيؤمر بالدفع اليه واختلف المشايخ في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة واختار شمس
الائمة السرخسي انه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو والاعتاق والتدبير
سواء يعني اذا لم يكن للمرأة حق في طلب الطلاق والتوكيل لا يجبر الوكيل وفي اول وكالة البزازية
وفي بعض الفتاوى ان الوكيل بالطلاق بطلب المرأة اذا لم تطلق عند نصير بن يحيى يجبر فيملك
الموكل العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل فمن قال بالجبر قال لا يملك العزل ومن قال
بعدمه قال يملك واختار شمس الائمة السرخسي قول ابن سلمة في الاصل والفرع قوله وقضاء دين
قال اذا غاب الموكل الظاهر منه انه لا جبر على الوكيل بقضاء الدين مطلقا اقول ذكر في فصل
التوكيل بالخصومة من قاضيخان مسئلتين احدهما تدل على انه يجبر على قضائه من مال الموكل اذا امره

الموكل من ماله وكتابته تدل على انه يجبر عليه ان كان للموكل دين على الوكيل والا لا يجبر اما المسئلة
الاولى رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم معهم في ايديهم وبقبض ما يحدث
له وبالمقاسمة بين شركائه ويحبس من راى حبسه وكتب له في ذلك كتابا وكتب في اخره
انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غايب واقر الوكيل عند القاضي
انه وكله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس
جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اوليس في هذه الشهادة امر باداء المال من مال الموكل ولا ضمان الوكيل
فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما
بالامتناع فلا يحبس انتهى فهذه المسئلة تدل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الامر يجبر على
قضاء الدين وهكذا اصرح به في العمادية والمسئلة الثالثة رجل اكترى جمالا وحمل الحمولات
على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ ويقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات
الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكرى وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان
صاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكراء وان انكر الامر
فللجمال ان يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له على الوكيل دين
لا يجبر انتهى وهذه المسئلة تدل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين
اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين كذا في العمادية قوله ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي الثمن
المسئلة في قاضيخان نص عبارته هكذا الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن
والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع
وكيلا باجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء كالمضارب اذا باع مال المضاربة
وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال
باستيفاء الثمن انتهى فكان البياع والسمسار وكيلا بالبيع لا رسولا ولا معينا وقد نص به
في البزازية ايضا حيث قال ومشايخنا جعلوا البياع والسمسار وكيلا من المالك فان العادة
جرت بحمل المتاع اليهم للبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشتري فان التلميذ يحمل المتاع
الى المشتري ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعة والسمسرة على البايع والشاكردية على المشتري
قوله ولا يحبس الوكيل بدين موكله لفظ الدين مضاف الى موكله والمسئلة في فصل التوكيل
بالخصومة من قاضيخان قال رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي
ايديهم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي
انه وكله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان
الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل
عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل
لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس انتهى وقد ذكرناه من قبل ايضا ومنه
ظهر فساد ما قيل ان قول المص ولا يحبس الوكيل بدين موكله يشمل باطلاقه ثمن ما وكل ببيعه
والدين

والدين الذي في ذمته للموكل سواء كان سابقا على الوكالة او متاخرا وقوله الا ان ضمن مختص بالاول
انتهى تامل قوله لا يوكل الوكيل الا باذنه او تعميم تفويض اي لا ينفذ توكيله بدونهما بل يتوقف
على الاجازة وليس المراد انه لا يصح مطلقا لا باتا ولا موقوفا كما ظن حتى يرد عليه انه مناقض
لما سياتي منه الوكيل اذا وكل بغير اذن او تعميم واجاز نعم نص صورة تعميم التفويض على ما في
قاضيخان وكل رجلا وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز
توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول
او عزل او جن او ارتد او لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل
الثاني جاز عزله لانه من صنيعه ايضا ودخل تحت ما صنعت فجاز وليس للوكيل الثاني ان يوكل
بقول الموكل الاول للوكيل الاول ما صنعت ما لم يقل له ايضا ما صنعت وقبل له ذلك
بدونه قوله كما في اضحية الخانية قال رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى
الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا ولو وكل بدفع الزكوة اذا وكل غيره
ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف انتهى وهل يرجع الدافع على الامر بلا شرط الرجوع ام لا
ففي زكوة الخلاصة والبزازية انه لا يرجع ما لم يشترط الرجوع وهل يرجع في الامر بالهبة
وفي الامر بالتفويض عن الهبة ففي خلاصة البزازية ايضا انه لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع
حيث قال لو قال لاخر هب لي فلانا شيئا او قال الموهوب له عوض الواهب عن هبته
من مالك ففعل ذلك لا يرجع على الامر وهل يرجع الامر بالانفاق على عياله او بنائه ففيه
اختلاف ففي الخلاصة لو قال لاخر انفق على عيالي او في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم
يذكر الرجوع فانفق المامور قال الامام السرخسي انه يرجع على الامر وقال الامام خواهر
زاده انه لا يرجع بلا شرط الرجوع وفي وكالة القنية وكله وكالة عامة على ان يقدم بامره وينفق
على اهله من مال الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق له ثم مات الموكل وطلبه الورثة
ببيان ما انفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان
جهات الانفاق عن ان اراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من
البينة انتهى وهل يرجع في الامر باعطاء الجنايات والمؤن المالية ففي الخلاصة انه لا يرجع
حيث قال اذا امر غيره باداء الجنايات والمؤن المالية عنه قال البزدوي انه يرجع على الامر
بغير شرط وكذا فيما كان مطالبا من جهة العباد وهل يرجع في الامر بالتخليص عن مصادرة
السلطان وفي الامر بتخليص الاسير ففي الخلاصة ايضا اذا قال لغيره خلصني عن مصادرة
السلطان فدفع المامور مالا وخلصه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع على الاسير بلا
شرط الرجوع وقال بعضهم يرجع في الاسير بلا شرط الرجوع لا في مصادرة السلطان وقال
الامام السرخسي يرجع في المسئلتين بلا شرط الرجوع كما في الديون اذا امر غيره ان يقضي
دينه عنه وفي اخر وصايا الخلاصة نقلا عن النوازل قوم وقف بهم المصادرة فامروا
رجلا بان يستقرض لهم مالا وينفق في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض

وهل يرجع المستقرض على الآمر ان شرط الرجوع يرجع اتفاقا وبدون الشرط اختلف المشايخ
واشتراط الضمان مثل اشتراط الرجوع فى هذه الجملة كما صرح به وفى الفصل الثالث من قضاء
الخلاصة فانه قال ولو لم يضمن ولم يشترط الرجوع بل قال هب لفلان الف درهم او قال هب
عنى فوهب لم يرجع عليه والزكوات والكفارات والصدقات الواجبة والانفاقات والخراج
كصدقة التطوع فى ظاهر الرواية يشترط الضمان او اشتراط الرجوع قال السرخسى اذا قال
لغيره انفق على فانفق عليه رجع على الآمر وان لم يشترط الضمان والرجوع لان مجرد الامر باتفاق
لا يوجب الرجوع وقال للقاضى للملتقط انفق على اللقطة على ان يكون ذلك دينا عليه قال بعض
مشايخنا مجرد امر القاضى يكفى ولا حاجة الى قوله على ان يكون دينا عليه ثم قال فيها الى فى الامر
بقضاء الدين لو قال ادفع الى فلان الف درهم قضاء ولم يقل عنى او قال اقض فلانا الف درهم
ولم يقل عنى ولا قال على انى ضامن فدفع المامور فان كان المامور شريك الآمر او خليطه فانه
لا يرجع على الامر بالاجماع وكذا لو كان الآمر فى عيال المامور او المامور فى عيال الآمر وان لم يوجد
واحد من هذه الاشياء كان له لا يرجع عليه وعند ابى يوسف يرجع هنا وان لم يقل اقض عنى فان
قال ثبت له حق الرجوع على الامر بالاجماع وفى الفصولين وصى قال لرجل اضمن عن فلان
الميت دينه فضمن فاداه رجع بما اداه فى التركة ويأخذه الوصى حتى يؤديه اليه من التركة
ولا يرجع فى مال الوصى اذ ضمن عن الميت لا عن الوصى الا ان الوصى يصح امره فى مال الميت قوله لا
الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من عياله بدونها اى بدون الاذن وتعميم التفويض ذكره مطلقا
بلا ذكر خلاف وقيده بعياله والمسئلة مذكورة فى احكام الوكالة فى فصل الاحكام من العمادية
مفصلا حيث قال الوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى عياله بالقبض صح التوكيل حتى لو هلك
فى يد الثانى يهلك على رب الدين وفى الصغرى ولو وكل من ليس فى عياله ذكره فى باب الوكالة
من المبسوط الوكيل بقبض الثمن او الوكيل بقبض الاجرة اذا وكل رجلا ليس فى عياله بقبض
ذلك جاز والمستأجر والمشترى بريئان لان حق القبض للوكيل فيملك تفويضه الى غيره
لكن الوكيل ضامن للآمر ان هلك المقبوض فى يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول بمنزلة
ما لو قبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس فى عياله وفى الذخيرة ليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل
غيره بالقبض لان الناس يتفاوتون فى القبض بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ثم وكل من ليس فى عياله
بقبض الثمن حيث له ذلك فان وكل الوكيل بقبض الدين مع ذلك وقبض الثانى من المديون
فان وصل الى الاول برئ المطلوب من الدين وان لم يصل ان كان الثانى فى عيال الاول برئ
وان لم يكن لا يبرأ الكل فى العمادية قوله كما فى كفالة الخانية نص عبارته هكذا رجل عليه
الف لرجل فامر المديون رجلا ان يقضى الطالب الالف التى عليه فقال المامور قضيت
وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المامور على الآمر لان المامور بقضاء الدين
وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم ما فى ذمته لا يرجع المامور على الآمر كالوكيل بشراء
العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وانكر البائع لا يرجع

الوكيل على الموكل وان اقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع على الآمر ويبرأ
عن دين الطالب انتهى فعلم منه ان المص لو قال الوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله وكذا الوكيل
بقضاء الدين اذا دفع الدين من ماله فان كلا منهما يرجع على موكله الا فيما اذا ادعى الدفع وصدقه
الموكل وكذبه البائع والدائن لكان اولى اللهم الا ان يجعل الشراء اعم من شراء العين وشراء الدين ثم
اقول هاهنا بحث وهو ان الوكيل بالشراء يملك الرجوع على الموكل قبل دفع الثمن الى البائع
وبعده لان المامور لا يملك الرجوع على الآمر الا بفعل ما امر به وقد فعل ذلك لانه مامور بالشراء
لا بدفع الثمن فاذا اشترى وقبض ما شراه يملك الرجوع على موكله لانه مطالب بالثمن بمجرد الشراء
وقبض المبيع لان حقوق العقد راجعة اليه فاذا كان كذلك فاى اثر لانكار البائع حتى لا يرجع
على موكله غايته انه لم يدفع الثمن وذا غير مانع للرجوع على الموكل كما عرفت وبه صرحوا فى عامة الكتب
حيث قالوا ان الوكيل بالشراء يرجع على الموكل قبل دفع الثمن وبعده بخلاف الوكيل بقضاء الدين
فانه مامور بالقضاء فاذا دفعه من ماله فقد فعل ما امر به فيرجع على الموكل والدائن اذا انكر دفعه
وليس له بينة عليه لم يثبت فعل ما امر به وتصديق المديون اياه ليس بمعتبر فلم يرجع لعدم
ثبوت ما امر به فعلم منه ان قياس قاضيخان شراء الدين على شراء العين ليس كما ينبغى قوله اذا
باع وكيل الاب لابنه قلت وكذا اشتراه منه لم يجز ذكره فى السابع والعشرين من العمادية حيث
قال الاب اذا وكل رجلا ببيع ماله من ابنه الصغير او بالشراء منه ففعل لا يجوز منه الا اذا كان الاب
حاضرا او قبله ثم قال بعد ورقة نقلا عن قاضيخان ولو امر الوصى رجلا بان يشترى له شيئا من مال
اليتيم فاشتراه المامور له لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه ثم قال نقلا عن العدة ولو
وكل الوصى رجلا بان يشترى مال الصغير لاجل الوصى لا يجوز الا اذا كان الوصى حاضرا
قوله وفيما اذا باع احد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله عبارة الولوالجية هكذا لو كان ابنان
فباع الاب مال احدهما من الآخر لم يجز وفى العمادية لو باع الاب مال احد ابنيه من الآخر جاز ولو وكل
بذلك لا يجوز ولو وكل وكيلين بذلك جاز ومنه ظهر ما فى كلام المص من الخلل وفى العمادية ايضا ان الاب
لو باع مال احد الصغيرين من الآخر جاز والقاضى او الوصى لو فعل ذلك لا يجوز قوله تخالف فى الجنس
كان يرجع عليه ذكر المسئلة فى البحر عن الواقعات الحسامية نص عبارته هكذا قال الاسير لرجل
اشترنى بالف درهم فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء
بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل بشئ بل ينفذ على الوكيل انتهى فعلم منه ان
الخلاف فى الجنس هاهنا شامل لما كان عرضا او نقدا لان النقدين وان كانا ثمنين خلقة لكنهما
جنسان (مختلفان) حقيقة لكن هذا انما يستقيم فى النقد على مذهب محمد رض وفى العروض بالاجماع لما فى
البزازية حيث قال امره بان يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل عشرة
دنانير لزم الموكل خلافا لمحمد رض ولو بعرض قيمته مثل الدنانير لا يلزم الآمر اجماعا قوله الوكيل
اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر آه ذكره من المستثنى فى البحر نقلا عن خزانة المفتين حيث
قال الاسير اذا امر رجلا ان يشتريه بالف فشراه بالفين ونقد يرجع عليه بالفين وليس بمنزلة

الوكيل بالشراء انتهى يعني ان الوكيل بالشراء اذا خالف بالزيادة والنقصان في الثمن ينفذ
عليه لا على الموكل الا في مسئلة الاسير كما اذا خالف في جنس الثمن كما في المسئلة المتقدمة وفي البحر
ان ظاهر ما في الهداية والجمع ان الموكل اذا سمى له ثمنا فزاد عليه الوكيل او نقص عنه فانه
يكون مخالفا له وظاهر ما في الكافي للحاكم الشهيد انه يكون مخالفا فيما زاد عليه لا فيما نقص عنه
حتى لو اشترى بالزيادة على المسمى يكون للمامور ولو اشترى بالنقصان منه يكون للآمر وفي الخلاصة
ان الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وان
كان خيرا فعلم منه ان الخلاف الى زيادة او نقصان في الثمن انما يظهر اثره فيما اذا اتحد الجنس
واما في خلاف الجنس فلا بل المعتبرة ثمة الى خلاف الجنس حتى لا يجوز وان كان الى خير يعني
الكلام في ان المامور بالطلاق والعتاق اذا خالف بالزيادة والنقص هل يضر المخالفة او ينفذ
على الموكل ففي وكالة قاضيخان رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل
ثنتين لا يقع شيء في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يقع واحدة ولو وكل رجلا ان يعتق كل العبد
فاعتق نصفه عتق نصفه في قول ابي حنيفة وعندهما عتق كله **قوله** كما في الخانية نص عبارتها
في اخر كتاب الوكالة هكذا رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك يقتصر على
المجلس ولو وكل الرجل احدى امرأتيه ان تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس وهو توكيل لا تفويض
كما لو قال لها طلقي نفسك وقال في فصل الطلاق من الوكيل من كتاب الطلاق قالت المرأة لزوجها
وكلني على ان اطلق نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فقامت عن مجلسها خرج الامر
من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع لان توكيل المرأة بطلاق نفسها تفويض فيقتصر على المجلس ثم قال
بعد ورقتين لو قال لغيره انت وكيلي في طلاق امرأتي ان شئت فشاء في المجلس فهو جائز وان
قام الوكيل من المجلس قبل ان شاء تبطل الوكالة لان تعليق الوكالة بالمشيئة يكون تمليكا كتعليق
الطلاق بالمشيئة فيقتصر ثم قال بعد اسطر لو قال لغيره طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك
فهو تفويض يقتصر على المجلس وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فيقتصر ويكون ذلك
رجعيا ولو قال لغيره طلق امرأتي فابنها او قال ابنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر
على المجلس وللزوج ان يرجع عنه واذا طلقها الوكيل يقع واحدة بائنة هذا كله ما في
نسخ الخانية فعلم منه ان التفويض تمليك يقتصر على المجلس وان التوكيل لا يقتصر عليه
لكن قول المص وطلقي نفسك يقتصر على المجلس موافق لما ذكره قاضيخان في كتاب
الطلاق من ان توكيل المرأة بطلاق نفسها تفويض فيقتصر على المجلس ومخالف لما ذكره
في كتاب الوكالة من قوله لو وكل الرجل احدى امرأتيه ان تطلق صاحبتها لا يقتصر كما لو
قال لها طلقي نفسك واما ما ذكره من قوله الا اذا قال ان شئت فلا يقتصر فلم اجده
في نسخ الخانية بل هذا مخالف لما ذكره قاضيخان ان تعليق الوكالة بالمشيئة يكون تمليكا
فيقتصر على المجلس وكذا الواحد في نسخ الخانية قولها طلقها ان شاءت **قوله** الوكيل

عامل

عامل لغيره حتى كان عاملا لنفسه بطلت الوكالة من قوله ما ذكره اصحابنا في الشركة الفاسدة
قال في المحيط الشركة في الاشياء المباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجتناء الثمار
من الجبال ونقل الطين والملح والجص والكحل ونحو فاسدة ولكل واحد منهما ما استولى عليه لان الشركة
تقتضي الوكالة والوكالة في اخذ المباحات باطلة لان التوكيل تفويض ما لا يملكه الوكيل الا بامر الموكل
فيكون الوكيل نائبا عنه في تصرف تملك الموكل بنفسه وهذا لا يمكن تحقيقه في اخذ المباحات
لان الوكيل يملك المباحات بنفسه من غير تفويض وتسليط احد فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه
واذا وقع لنفسه بطلت الوكالة فبطلت الشركة ايضا وكمن وكل للاتهاب او الاستقراض
فاتهب واستقرض مطلقا مطلقا وقع الفعل لنفسه دون الموكل فبطل الوكالة **قوله** وبطل
توكيله الكفيل بمال اي بطل توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه لان الوكيل من
يعمل لغيره والكفيل من يعمل لنفسه واذا اقلب الموضوع قيده بالكفيل بالمال لان توكيل الكفيل
بالنفس صحيح سواء كان بالخصومة او بقبض ما على المكفول عنه كما في البحر **قوله** فانه صحيح
وان كان عاملا لنفسه يعني سلم ان هنا عامل لنفسه بل هو عامل لرب المال باسقاط
دينه ولو سلم انه عامل لنفسه بتفريغ ذمته لكنه صحيح لانه في الحقيقة تمليك من رب المال
لانه ابراء والابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض لا في التمليك
ولا في التوكيل الكفيل بالمال بالخصومة لانه صحيح **قوله** كما في البزازية نص عبارتها هكذا وكل
المديون بابراء نفسه صح ولو وكله بقبض الدين من نفسه ومن عبده لا يصح ذكره نقلا عن الصغرى
قوله الوكيل اذا امسك مال الموكل ودفع مال نفسه فانه يكون متعديا قلت هذا
بناء على ان الدراهم والدنانير هل تتعينان في الوكالات بالتعيين ام لا ففيه تفصيل
قالوا انهما قبل التسليم الى الوكيل لا يتعينان بالاجماع كما لا يتعينان في الشراء قبل التسليم الى البايع
واما بعد التسليم الى الوكيل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتعين وعامتهم على انهما لا يتعينان
ووجه كل من الطرفين مذكور في وكالة العناية فليراجع وتفصيل هذه المسئلة في الفصل السابع
عشر من العمادية والفصولين فليراجع **قوله** كما في الخلاصة ذكره في الفصل الخامس من الوكالة قال
وفي الاصل لو اشترى بدنانير غير الوكالة ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل
دنانيره للتعدي ثم قال بعد اسطر الوكيل ببيع الدنانير اذا امسك الدنانير وباع دنانيره
لا يصح هكذا ذكره في البزازية في موضعين ايضا وقال في وكالة الخانية رجل دفع الى رجل
مائة درهم وامره ان يشتري له ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فانفق المدفوع اليه
المائة واشترى له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد وعن ابي يوسف انه يجوز ذكر في
المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية وذكر فيها ايضا قبل اوراق لو دفع رجل دينارا الرجل
وامره ان يبيعه فباع المامور دينارا من عند نفسه وامسك دينار الآمر لنفسه
قال ابو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينارا ليشتري له ثوبا فاشترى بدينار من عند
نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وفي القنية الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل

الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكالة فيما ادى وقد ذكرنا ان هذا مبنى
على ان النقود هل تتعين فى الوكالة ام لا قوله الا فى مسائل مستثنى من قوله يكون متبرعا
قوله الاولى الوكيل بالانفاق على اهله وهى مسئلة الكنز ذكره فى الخلاصة ايضا نقلا
عن الجامع الصغير حيث قال لو امره ان ينفق هذا الدينار فى بيته فانفق من مال نفسه جاز
استحسانا والوكيل بالانفاق فى البيت وفى البنا سواء انتهى والقياس ان يكون متبرعا
فيهما وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق فى البيت والبنا وكيل بالشراء والوكيل
بالشراء اذا دفع الثمن من مال نفسه وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل فكذا هنا فان قيل
ان اردت ان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل بشرط الرجوع فهو مسلم لكنه لا بشرط
هاهنا اى المامور بالانفاق فى البيت والبنا وان اردت ان له الرجوع على الموكل بغير شرط
فممنوع الا ترى انه لو قال عوض عن هبتى او اطعم عن كفارتى او اد زكوة مالى او هب لفلان عنى
الفا لا يرجع فيها بلا شرط الرجوع قلنا نختار الثانى وندفع المنع ببيان الفرق بين
ما ذكره فى مقام السند وبين ما نحن فيه بان كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلاً
بملك المال فالمامور يرجع بلا شرط الرجوع كالمامور بالانفاق على البيت والبنا او على الامر
وكل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع الا بشرط الرجوع كالمامور بالتعويض
عن الهبة وبالاطعام عن الكفارة واداء الزكوة فان الدافع يملك المدفوع من الامر ولا فى ضمن
التمليك من المدفوع اليه حتى يقع الزكوة والتعويض والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه
مقابلاً بالملك كان الملك ثابتا للامر ايضا مقابلاً بالملك فيرجع عليه المامور لانه بدل
الملك يجب على من يجب الملك اما اذا ملك المدفوع اليه لا مقابلا بالملك فالامر يملكه ايضا
لا مقابلاً بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع الا بشرط الضمان كذا فى نوع من الفصل الثالث من وكالة
البزازية قوله وقيد الثالث فيما بما اذا كان المال قائما اقول ذكر الثالثة فى الخلاصة نقلا
عن الاصل ولم يقيدها بما ذكره المص من القيد حيث قال فى الفصل الخامس من الوكالة
وفى الاصل لو اشترى ما امره ثم انفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الامر ثم نقد
البايع غيرها جاز هكذا ذكرها مطلقة ثم ذكر الرابعة مثل ما ذكره المص وقيد جوازها
بالاستحسان ثم ذكر الخامسة التى نقلها من القنية مقيدا بالقيد الاول حيث قال
ولو امره ان يتصدق بهذا الالف فتصدق بالف من ماله ان انفق الوكيل الالف اولا على
نفسه ثم تصدق بالف من ماله لا يجوز ويضمن الالف وان كان الالف المدفوع اليه
قائما عنده فتصدق من عنده جاز استحسانا انتهى وهذه هى مسئلة القنية الا انه صورها
بصورة التصدق وفى القنية بصورة الزكوة وزاد فيها قيد نية الرجوع وصورها
فى قاضيخان مثل ما فى الخلاصة ايضا الا انه ذكر فيه موضع الالف عشرة دراهم قوله ولم
يضف الشراء الى نفسه قد عرفت ان هذا القيد لم يذكره فى الخلاصة ثم الظاهر من كلامه
ان الوكيل بشراء عين معين اذا اضاف العقد الى نفسه يكون المشترى للوكيل لانه لم يقيد

الشراء

الشراء فى المسئلة الثالثة بالمعين بل اطلقه وفيه تفصيل بيانه ان الوكيل بالشراء اما وكيل
بشراء معين او بشراء غير معين ففى الاول يكون المشترى للموكل سواء اضاف العقد الى نفسه
او الى الموكل الا فى مواضع عديدة منها اذا وكل الوكيل غيره بدون اذن الموكل او تعميمه فاشترى
الوكيل الثانى عند غيبة الوكيل الاول فانه للوكيل ومنها اذا خالف الموكل فى قدر الثمن او فى جنسه
عند تسمية الموكل الثمن ومنها اذا اشتراه بغير النقود عند عدم تسمية الموكل الثمن بل اطلقه فانه
ينصرف الى نقد البلد ومنها اذا اشتراه فى حضرة الموكل واضافه الى نفسه ومنها اذا قال
الموكل اشتر لى جارية فلان ولم يقل الوكيل نعم وذهب واشتراها وقال اشتريتها
لنفسى ففى هذه المواضع يكون المشترى للوكيل وفى الثانى اى الوكيل بشراء غير معين لا يخلو اما
ان يضيف العقد الى الموكل او الى نفسه او اطلقه فان كان الاول فالمشترى للموكل وان كان
الثانى يكون للوكيل وان كان الثالث فاما ان نواها للامر فهو للامر او لنفسه فهو له وان
اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسى وقال الموكل بل نويت لى حكم النقد بالاجماع فان نقد
الثمن من مال الموكل فله وان من مال نفسه فهو له وان توافقا على انه لم يحضره النية وقت
الشراء قال محمد هو للعاقد وقال ابو يوسف يحكم النقد ايضا قوله ابراء الوكيل بالبيع
قيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بقبض الثمن عن المشترى اذا ابراه المشترى عن الثمن لا يصح
ابراؤه كما فى فصل الوكيل بالبيع من قاضيخان ومنه ايضا الوكيل بالاجارة اذا ابرا المستاجر
عن الاجر او وهبه منه ان ابراه عن البعض او وهب له البعض والاجر دين جاز اجماعا وان
ابراه عن الكل او وهب له الكل ان كان الاجر دينا لا يصح فى قول ابى يوسف الاخر وفى قوله
الاول وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد يصح اعتبارا لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا تبطل
الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستاجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر
بمنزلة المبيع والمشترى اذا وهب المبيع من البايع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البايع واذا
قبل بطل البيع والوكيل بالشراء يملك ابراء البايع عن العيب عند ابى حنيفة ومحمد واختلفوا
فى قول ابى يوسف قوله صحيحة عند ابى حنيفة ومحمد كما فى الخلاصة والبزازية
ويكون ضامنا للموكل وقيد بما قبل القبض لان ابراءه وهبته بعد قبض الثمن لا يصح بالاتفاق
وقيد الحط بالكل لان حط البعض بعيب او بغير عيب يصح كما فى قاضيخان والفرق بين الحط
والابراء ان الحط ملتحق باصل العقد كالزيادة فلو جاز الحط عن الكل يلزم ان يصح البيع بلا
ثمن وهو باطل بخلاف الابراء فانه لا يلتحق باصل العقد بل يحقق الثمن فلذا جاز قوله
ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل آه قلت لم ار هذا القول منهم بل المذكور فى كتبهم قولهم
ان كل عقد يملكه الموكل بنفسه يجوز التوكيل به ونص عبارة الهداية فى اول الوكالة هكذا
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل غيره وفى المجمع يجوز الوكالة بكل
عقد يجوز للموكل مباشرته وقال فى الزيلعى يجوز التوكيل بكل شئ جاز ان يعقده الموكل
بنفسه واورد عليه طردا وعكسا اما طردا فبوجوه منها مسئلة الاستقراض فانه

جاز له ان يستقرض بنفسه ولا يجوز ان يوكل به حتى لو وكل به واستقرض الوكيل له يكون
ذلك للوكيل لا للموكل لان البدل للقرض لا يجب دينا فى ذمة المستقرض بالعقد وانما
يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان البدل فيه يجب
بالعقد فيصح الامر به ومنها ان الذمى يجوز له بيع خمر لنفسه ولا يجوز توكيله ومنها
ان الوكيل يجوز عقده بنفسه ولا يجوز توكيله بلا اذن او تعميم تفويض ومنها ان
المسلم اليه يجوز قبوله السلم بنفسه ولا يجوز التوكيل به واجيب عن الاول بمنع عدم
جواز التوكيل بالاستقراض مستند المسئلة ذكرها فى الخانية وهى ان وكل بالاستقراض
فان اضاف الوكيل الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل قلت هذا رواية عن ابى يوسف
على ما فى الزيلعى واكثر المشايخ على عدم جوازه وعن الثانى بان توكيل الذمى مسلما ببيع خمر
يجوز وانما الممتنع توكل المسلم عنه وهذا غير الاول وكلامنا فى الاول وعن الثالث بان المراد
بالعقد فى القاعدة المذكورة ان يعقد بنفسه لنفسه الا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات
كما فى الوكيل فانه نقض به وعن الرابع بان المسلم اليه انما ملك قبوله للنص على خلاف القياس
لضرورة دفع الحاجة والثابت للضرورة مقتصر على مورده واما عكسها فلان المسلم يجوز له
ان يوكل ذميا ببيع خمر وشرائه ولا يجوز له ان يبيع ويشترى بنفسه واجيب عنه بان العكس
غير لازم وليس بمقصود فلا يضر نقضه واما ما ذكره المص من مسئلة الصبى فلا يرد نقضا على
ما ذكرناه من القاعدة فانه كما يجوز للوصى ان يشترى مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع
يجوز ايضا ان يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل له وانما يرد على ما ذكره المص **قوله** كما فى البيوع
البزازية نص عبارته فى الفصل الثامن هكذا امر انسان الوصى ان يشترى له فاشتراه من اليتيم لا يجوز
بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه والنفع ظاهر انتهى ولا يخفى عليك ان هذه المسئلة لم تدخل تحت
الاصل الذى ذكره المص حتى يخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصى وانما وقع من الوصى
بطريق الوكالة عن الامر وانما الخارج عن الاصل المذكور مسئلة الوكيل فانه يملك العقد
بنفسه ولا يملك التوكيل بلا اذن او تعميم تفويض **قوله** كذا فى الخانية نص عبارته
فى فصل الحج عن الميت هكذا دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فاخذ واخر
وحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال
دون التقييد كما لو وكل رجلا يعتق عبده غدا او يبيع عبده غدا فاعتق او باع بعد غد جاز
وقال فى اول الوكالة رجل قال لغيره بع عبدى غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف
الى الغد فلا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال اعتق عبدى غدا او طلق امرأتى غدا لا يملك
اليوم ولو قال بع عبدى اليوم او قال اشتر لى عبدا اليوم او قال اعتق عبدى اليوم ففعل
ذلك غدا فيه روايتان قال بعضهم الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم
تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه انتهى فقد فرق
بين التقديم على القيد وبين التاخير عنه قلت وجه الفرق ان الثابت فى زمان يدوم

يدوم

ضرورة استصحابا الا ان يدل الدليل على الانقطاع ولا ضرورة فى تقديم ما حدث فى زمان
على ذلك الزمان فاذا ثبت الوكالة اليوم تدوم الى الغد وبعد الغد اذ لا دليل هنا على انقطاعها
بخلاف اعتق غدا فانه لا ضرورة فى ثبوتها فى الغد **قوله** فى ملك التصرف فى شىء ملكه فى بعضه
فى الخانية الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز من قول ابى حنيفة ولا يجوز فى قول
صاحبيه ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه الاخر من رجل اخر جاز عندهم ولو وكله
بان يشترى له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الامر الا ان يشترى النصف الاخر
قبل ان يتفاسخا البيع الاول فعلم منه ان المص حمل عدم الجواز عند صاحبيه فى كلام الخانية
على عدم الجواز باتا فيكون موقوفا على بيع النصف الاخر قبل الخصومة **قوله** او فى شراء
عبدين معينين وفى الخانية ولو امر رجلا بان يشترى له عبدين باعيانهما ولم يذكر الثمن
فاشترى احدهما بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش ولو امر
ان يشتريهما بالف فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى احدهما باكثر من خمسمائة
لا يلزم الامر الا ان يشترى الاخر بما بقى من الالف قبل ان يختصما قلت الزيادة او كثرت وقال
ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما بما يتغابن فيه الناس ويبقى من الالف ما يشترى به الاخر
جاز **قوله** كما فى البزازية ذكره فى اخر الفصل الثالث من الوكالة **قوله** اذا وكله بشراء عبد فاشترى
نصفه اه وضع المسئلة فى عبد غير معين وقد وضعها فى عبد معين كما ذكرناه آنفا وفى البزازية
وضعها فى غير معين مثل ما فى الكتاب وفى البدايع مثل ما فى قاضيخان **قوله** واجاز ما فعله
وكيله جاز وهل يرجع الحقوق الى الوكيل الاول او الى الثانى فيه خلاف المشايخ قال بعضهم
يرجع الى الاول واختاره العتابى وقال بعضهم الى الثانى واختاره فى العيون وهو رواية
الجامع الصغير وصححه فى قاضيخان والزيلعى لان العاقد وهل يشترط حضرة الاول او يكفى
اجازته كما هو ظاهر كلام المص ففيه اختلف عباراتهم ذكر صدر الشهيد وصاحب
النوازل عن ابى يوسف ان الاول ان كان عين الثمن او الموكل فباعه الوكيل الثانى بذلك
الثمن صح وان لم يحضره الوكيل الاول وقال الطحاوى انه لا يجوز بغيبة الاول ما لم يجزه
الاول او الموكل وذكر شيخ الاسلام ان بيع الثانى وان بحضرة الاول لا يجوز بلا اجازته
وفى البزازية لم يذكر هنا الشرط غيره واكتفى بحضرة الاول وقال الكرخى ليس فى المسئلة
اختلاف الرواية والجواز بحضرة الاول محمول على اجازته وبه العامة لان توكيل الوكيل
ملحق بالعدم فكان فضوليا فيتوقف على الاجازة وقيل فيه روايتان فى رواية يشترط
الاجازة ثم ان اشتراط اجازة الاول لجوازه فيما اذا لم يعين الاول الثمن فان عينه لا يشترط
اجازته بل ينفذ بلا اجازته لوجود رأى الاول فى بيع الثانى بالثمن الذى عينه الاول بخلاف
ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما بذلك الثمن المقدر حيث لم يجز لان المقصود
هنا اجتماع رأيهما لا مجرد وجود البيع بذلك الثمن فان لم يجتمع رأيهما لم يجز بخلاف المسئلة
الاولى فان المقصود هنا حصول البيع بالثمن المعين وقد فصل ذلك قال فى قاضيخان رجل

وكل رجلا ان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني
بحضرة الاول روى انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا او غائبا ولا يتوقف على الاجازة
لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المعتقد وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز الا ان يكون الوكيل
الاول حاضرا او غائبا انتهى قوله الا الطلاق والعتاق وكذا الخلع والنكاح والكتابة ان اوجد
الوكيل الثاني بحضرة الاول وكان غائبا فاجازه لا يجوز هكذا ذكره ثم قال وعن محمد ان النكاح
والخلع والكتابة كالبيع وذكر القاضي وكل الوكيل بالتزوج اخر ليس له ذلك فان فعل فزوج
الثاني بحضرة الاول جاز وذكر فيها ايضا قبل هذا بسطرين ان الوكيل بقبض الدين وبالخصومة
مثل الوكيل بالشراء وفي الولوالجية جعل الوكيل بقبض الدين وبالخصومة مثل الوكيل بالطلاق
والنكاح ثم الفرق هنا ان الوكيل بالطلاق والنكاح ونحوهما رسول لا عهدة عليه والرسول ينقل
عبارة المرسل لا غير فلا يصح توكيله غيره بدون اذن الموكل وان وكل غيره بدون الاذن وفعل
الثاني واجاز الاول لم يجز بخلاف البيع والشراء فان الوكيل بهما ليس برسول محض بل اصيل
من وجه لرجوع الحقوق اليه فلو وكل غيره وفعل الثاني واجاز جاز قوله الوكيل اذا كانت
وكالته عامة ملك كل شيء قال في اول وكالة قاضيخان لو قال انت وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال
انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة
والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم
وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وذكر الناطفي اذا قال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روي عن محمد انه وكيل في المعاوضات لا في
الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه ابو الليث وفي فتاوى
الفقيه ابي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لا تكون
الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة
ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات
والانكحة وفي البزازية قال محمد لو قال انت وكيلي في كل شيء يتفويض للحفظ والقياس ان لا يكون
وكيلا بالحفظ ايضا للجهالة وجه الاستحسان انه انبئ عن الحفظ قال الله تعالى والله على
ما نقول وكيل اي حفيظ ولانه الاستعمال في الانتفاع والنفع يقع بانواع الحفظ وذلك ادناه
ولو زاد جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه
من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه في قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا
يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك
فالاصح لا يجوز وهكذا في الخلاصة ايضا والحاصل ان الوكيل وكالة عامة لا يملك التبرعات
على ما عليه الفتوى كما دل عليه لفظ التبرع في كلام البزازية فلا يملك ابراء المديون وحطه عنه لانه تبرع
وكذا لا يملك الاقراض والهبة ولو شرط العوض لانها ابتداء الا تملك التبرع حتى لا يجوز
اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض قوله المامور بالدفع الى فلان اذا ادعاه

ي كل شيء يكون وكيلا بحفظ
المال لا غير هو الصحيح
وكذا لو قال انت
وكيلي

وكذبه

وكذبه فلان فالقول له اي للمامور ذكره عزوا الى المنظومة وليس في المنظومة الاستثناء الذي
ذكره وبيت المنظومة هكذا او قيل ادفع فلم فقول الوكيل مقدم كذا قول رب الدين والخصم يجبر
انتهى وقال ابن الشحنة في شرحه مسئلة البيت ان المديون دفع الى اخر الف درهم وقال اقض
بها ديني لفلان فقال المامور فعلت وقضيت بها دينك له وقال صاحب الحق لم يقبض
فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان قال وهذا معنى قوله فقول الوكيل مقدم يعني
على قول الموكل انه ما دفع وعلى قول رب الدين انه ما قبض شيئا في حق براءة نفسه فقط لا في حق
سقوط المطالبة حتى كان القول قول رب الدين انه ما قبض في حق المطالبة ولا يسقط دينه
عن الموكل بقول الوكيل قضيت وهذا معنى قوله كذا قول رب الدين يعني يقدم قوله على قول
الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه والخصم اي الموكل يجبر على الدفع اليه ثم ان الموكل اذا كذب
الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر ويسقط حقه وان
عكس حلف الوكيل وكذا لو اودع رجل رجلا مالا وامره ان يدفعه الى فلان فقال المودع
دفعت وكذبه فلان فهو على هذا التفصيل ولو كان المال مضمونا على رجل كالغصب في يد
الغاصب او الدين على الغريم فقال الطالب او المغصوب منه ادفعه الى فلان فقال المامور قد
دفعته اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على
الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدقه الموكل فانه يبرأ عن الضمان ولكنهما لا يصدقان
على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبض مع يمينه اكمل في الشرح قوله بعث المديون
المال على يد رسول اه وضع المسئلة في المديون وكذا الحال في مسئلة المساومة والاستقراض
كما في وكالة قاضيخان قال رجل بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن
كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا
على ذلك واقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء فان بعث البزاز مع رسول الامر فالضمان
على الامر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان مع رسول رب الثوب فان اوصله
الى الامر يكون الامر ضامنا كما لو ارسل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم
قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الامر فالامر ضامن بها اذا اقر بان رسوله قد قبضها
وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه هكذا ذكره ثم ذكر مسئلة الدين
كما ذكره المص واشار بقوله فالامر ضامن بها اذا اقر بان رسوله قبضها الى ان الرسالة
بالاستقراض جائزة بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يجوز كما صرح به في الثاني
والعشرين من العمادية حيث قال والحاصل ان التوكيل بالاقراض وبالاستقراض لا يجوز والرسالة
بالاستقراض جائزة ولو اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض
للامر وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه يكون مستقرضا لنفسه ويكون
ما استقرضه من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل انتهى والدائن لو انكر قبض رسوله لا يضمن
ويكون القول قوله كما صرح به في مسئلة اخرى ذكرها بعد المسئلة المذكورة بعد اسطر

حيث قال رجل قال لآخر وكيلك حضرني وادى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الى ثوب
كذا بثمن كذا او بين ثمنه فبعثه وانكر المرسل وصول الثوب اليه والرسول يقول اوصلت قال
محمد بن الفضل ان اقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل
قيمة الثوب دون الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن
للبايع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا انكر وصول الثوب اليه
صار كانه انكر وجوب البيع وكالة عليه قيمته انتهى اقول جواب محمد بن الفضل انما يستقيم
فيما لم يبين الثمن للبايع كما صرح به والمفروض في مسئلتنا ان الثمن بين له كما صرح به ايضا حيث
قال بثمن كذا او بين ثمنه وقول الرسول ذلك كقول المرسل فلا يستقيم جوابه في تلك المسئلة
ثم اعلم انه ظهر مما ذكرناه من قاضيخان وفساد ما قيل ههنا انه اذا كان رسول الدين وادعى
الدفع الى الداين وكذبه الداين فهل يكون القول قوله في حق نفسه فقط ام براءة المديون ايضا
وهو من جزئيات المسئلة الاولى فان قلنا في حق براءة نفسه فقط كما تقتضيه اطلاق المسئلة
الاولى اشكل لان المديون لم يقصر حيث ارسله مع رسول الداين وان قلنا براءة المديون ايضا
كان في صورة الهلاك كان موجها ويلزم الاستثناء بهذه الصورة في المسئلة الاولى بان يقول
القول قول المامور في حق براءة نفسه فقط الا اذا كان رسول رب الدين انتهى وجه الفساد
ان براءة المديون من جهة اقرار الداين قبض الرسول حتى لو لم يقر بذلك لم يبرأ لا من جهة
ان القول قول الرسول كما زعمه ذلك القائل والحاصل انه لم يلاحظ التفصيل الذي ذكره
محمد بن الفضل قوله فان كان الرسول الداين هلك عليه لان قبض الرسول كقبض المرسل
والوصول اليه ليس بشرط قوله وان كان رسول المديون هلك عليه لعدم وصوله الى الداين
وهو شرط لسقوط الضمان عن المديون في الارسال مع رسول المديون قوله وقول الداين
ابعث بها مع فلان ليس برسالة اذ ليس برسالة من قبل الداين بل رسالة من قبل المديون
فاذا هلك هلك على المديون لعدم الوصول الى الداين بخلاف المسئلة الآتية فانه رسالة
من قبل الداين فبالهلاك يضمن الداين لعدم اشتراط الوصول اليه وبهذا سقط ما ظن ان هذا
مخالف لما ذكره في الفصل الثالث من وكالة البزازية حيث قال لو قال المديون ابعث
بالدين مع غلامي او غلامك او ابني او ابنك ففعل فضاع في يد الرسول قبل الوصول
ضاع من المديون لانه رسالة ولا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامي
او غلامك او ابني او ابنك لانه وكالة فيتم القبض بوصوله الى الوكيل انتهى وجه السقوط
ان مراد البزازي بالرسالة هو الرسالة من طرف المديون ومراد المص نفي الرسالة من طرف
الداين فلا مخالفة لكن بقي الكلام في ان المص جعل قوله ادفع الى فلان رسالة وجعله البزازي
وكالة والظاهر منه انه لا فرق بين الرسالة والوكالة وقد فرقوا بينهما بان الرسول لا عهدة
عليه والوكيل عليه العهدة وقال في الفصل الخامس من وكالة البزازية ان الرسول في البيع
والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك

بعتك

بعتك اعتقتك زوجتك فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان
اخرج مخرج الرسالة جاز بان قال ان مرسلي يقول بعت منك والوكيل بالبيع اذا اخرج مخرج الرسالة
لا ينفذ بيعه بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني
بان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتها على الموكل على كل حال قوله لا يصح التوكيل بمجهول
واعلم ان الجهالة اليسيرة مما يتحمل في الوكالة سواء كانت في الوكيل بان يقول رجل قال لرجلين وكلت
احدكما ببيع عبدي هذا او بشرائه كما في قاضيخان او قال لهما الجماع هذا جاز كما في البزازية او في الموكل
فيه كالتوكيل بشراء حمار او فرس بخلاف الجهالة الفاحشة وانها لا تصح لا في الوكيل ولا في الموكل فيه
كما تقدم تفصيله والمراد بالجهالة ههنا هي الجهالة الفاحشة في الوكيل قوله كما بيناه في مسائل
شتى اقول حاصل ما بيناه ثمة انهم قالوا انه لو اقر على نفسه وكتب صك الاقرار وكتب من اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى يبطل ما في الصك كله عند الحنفية
صرفا للاستثناء الى الكل وقالا جزء فقط يعني قوله من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق
فله ولاية ذلك صرفا للاستثناء الى ما يليه لا الى الكل واورد عليه انه لا فائدة في كتب هذا في اخر
الصك بل هو يبطل الصك لانه توكيل بالمجهول والمجهول لا يصح وكيلا واجيب بان فائدته اثبات
الرضا من المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه على قول الحسن قوله فان التوكيل بالخصومة
عنده من غير رضى الخصم لا يصح وكونه توكيلا بمجهول لا يضر لانه من الاسقاط فان المقر ان لا يرضى
بتوكيل المقر له من يخاصم معه فاذا رضي فقد اسقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما في
القنية ذكرها في باب الوكالة بقضاء الدين رامزا الى تاج الدين وجزم بعدم صحة هذه الوكالة للجهالة
ثم قال في اخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب عن المتاخرين
ان قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا او من اخذ اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه الوديعة
هل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع انتهى فعلم منه ان الدين الى مجهول فرقا حيث لزم في
الثاني بعدم صحة الامر وتردد في الاول مع ان كلا منهما امر لمجهول اقول ما ذكره من الفرق موجه لكن
لا وجه للتردد في الاول بل الامر فيه صحيح ولا يضمن المودع بالدفع صرح به في نوع المامور بدفع المال
لقضاء الدين وغيره في الفصل الثالث من وكالة البزازية حيث قال قوله للمديون ادفع مالي عليك
من الدين الى من شئت او اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين يقضى بمثله المديون
فلا يصح امره لمصادفته ملك الغير ولو قال للمودع ادفع الوديعة الى من شئت او القه في البحر
ففعل فنى مال الامر لان العين ملكه فصح امره في ملكه انتهى ولا يخفى عليك انه ليس برسالة من طرف
المودع والمديون بل توكيل مجهول لانه لو كان رسالة من طرف المديون او المودع لما برأ من الضمان
قبل الوصول الى الطالب بقي الكلام فيما اذا لم يفعل ذلك ولم يدفع الوديعة لمن جاء بعلامة فهلكت
الوديعة عنده فهل يضمن قلت فيه تفصيل ان لم يدفعها بعد التصديق يضمن وان بعد التكذيب
لا يضمن لما في وديعة البزازية قال المالك للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وبين
تلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعه حتى هلكت لا يضمن مصري خرج الى قرية والطريق مخوف

بين الامر بدفع الوديعة
الى المجهول وبين الامر بدفع
مع

فترك عمامته عند قومي وقال اذ ابعثت اليك من يقبض منك فادفعها اليه فبعث وطلبها
فلم يدفعها اليه ضمن بالمنع لانه صار غاصبا الا اذا اكذبه في الرسالة انتهى **قوله** الوكيل
يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه قال في وكالة القنية وكله وكالة عامة على ان يقوم بامره وينفق
على اهله من مال الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق له ثم مات الموكل وطالبه بيان
ما انفق ومصرفه فان كان عدلا تصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات
الانفاق وان اراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى
فقد افاد ان الوكيل ان كان عدلا يصدق فيما قال بلا يمين ولا يحلف بلا اتهام وهل يقبل
قول احد الشريكين بيمينه في حق الاخر في دعوى الدفع اليه وفي الضياع عن يده قالوا يقبل ففي
شركة الحاوي القدسي والشريكان امينان يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه فيما يدعيه
من ضياع المال مع يمينه انتهى وفي شركة تنوير الابصار قال وهو امين في المال فيقبل
قوله في الدفع الى شريكه ولو بعد موته انتهى وفي الملتقى ويده يد امانة **قوله** الا الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه اليه لا يقبل قوله
الا ببينة قيل عليه هذا الاستثنا ليس كما ينبغي وقد اغتر بظاهره بعض المفتين فافتى
بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتقريرا لكلام على وجه يدفع الشبه والاوهام
ان الوكيل اما ان يكون دعواه في حياة موكله او بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه
لبراءة ذمته ودعواه هلاك ما قبضه في يده كدعواه الايصال مقبولة لبراءة ذمته
بكل حال واما سرايته قوله على موكله ليبرا غريمه عن الدين فهو مختص بما اذا ادعى الوكيل حال
حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا يثبت به براءة الغريم الا ببينة او بتصديق الورثة
على قبض الوكيل ولو انكر وا ايصاله الى موكله اما الوكيل بقبض ما استقرضه الموكل فلا يرى
قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان كذا في
الولوالجية انتهى اقول توضيحه ان الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبض الدين ودفعه
الى الموكل فالورثة اما ان يصدقوه في القبض والدفع او ينكروه فيهما او يصدقوه في القبض
وينكروه في الدفع او بالعكس وصورة العكس غير متصورة هنا فان كان الاول فالامر ظاهر
وان كان الثالث يقبل قوله بيمينه بلا بينة لانه مودع بعد القبض فيصدق في براءة ذمته
فلا يرجع الورثة عليه ولا على المديون ايضا لانهم صدقوه في القبض عن المديون وان كان
الثاني يقبل قوله في براءة ذمته ايضا بلا بينة ولا يقبل في حق براءة ذمة المديون
بلا بينة لانه يوجب الضمان على الميت ولا يملك استيناف القبض لانعزاله بموت الموكل
فيصير متهما فلا يقبل قوله بلا بينة وانما اوجب الضمان على الميت لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها فاذا لم يقبل قوله في حق براءة الغريم بلا بينة ترجع الورثة عند عدم
البينة على المديون فان صدق المديون الوكيل في الدفع فله تحليف الوكيل ولكن لا يرجع
عليه لانه اقر بان الوكيل اوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة عليه بطريق الظلم والمظلوم

لايطلم

لا يظلم غيره وان كذبه في الدفع يحلف لان كل شئ لو اقر به لزمه فانه يحلف لو انكره والوكيل
لو اقر بان ما قبضه من الدين موجود عنده لم يدفعه فانه اخذ منه فاذا انكر يحلف فاذا احلف
برئ فانه بالنسبة اليه مودع والقول قوله في براءة ذمته وانما كان مودعا لانه مصدق له في
الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده امانة وان نكل عن اليمين رجع المديون
عليه ولو اقام المديون بينة على انه دفع الدين الى الوكيل حال حياة الموكل حين اراد الورثة الرجوع
عليه في صورة انكارهم قبض الوكيل ودفعه الى الموكل في حياته اندفعت دعواهم على المديون
ثم اذا ارادوا تحليف الوكيل لهم ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه
معاينا دون دفعه فان حلف يبرا وان نكل لزمه هنا فيما اذا ادعى بعد الموت موكل واذا
ادعى في حياته انه قبضه ودفعه اليه يقبل قوله في حقه وفي حق المديون بلا بينة اما في حقه
فلانه امين واما في حق المديون فلانه يملك استيناف القبض من المديون لبقاء وكالته وكل من
اخبر عن شئ يملك استينافه يقبل قوله لانه غير متهم فيه بخلافه بعد موت الموكل لانه لا يصدق
في قوله بلا بينة لانه متهم في قوله انه قبضه ودفعه اليه في حياته اذ لا يملك استينافه
ولهذا قال في العمادية اذا قال الوكيل كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق على ذلك
لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما في اقراره انتهى والحاصل ان قول الوكيل بعد موت
الموكل انه قبضه ودفعه اليه لا يقبل الا بتصديق الورثة او بالبينة في صورة انكار الورثة
القبض والدفع بخلافه في حياة الموكل فانه يقبل قوله بلا بينة في حقه وفي حق المديون وهل
يقبل قوله في حق الرجوع على الموكل عند ظهور الاستحقاق قلت لما في البزازية الوكيل بقبض
الدين اذا اقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده او دفعه الى موكله يقبل في حق براءة المديون لا في
حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاقه بان برهن انسان ان ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه
او دفعه كان لي وضمن الوكيل فالوكيل لا يرجع على موكله بلا حجة من برهان او اقرار موكله انتهى
هذا في الوكيل بقبض الدين وهل يقبل قول الوكيل بقبض الوديعة قالوا يقبل في حياة الموكل وبعد
موته لانه لا يوجب الضمان على الميت كما سيظهر لك ذلك مفصلا في الكتاب وهل يقبل
قول الزوج الذي يقبض غلات اموال زوجته ثم ادعت الزوجة انه قبض بغير اذني وقال الزوج
اني قبضت باذنها ولا بينة لاحد الطرفين قلت يقبل قوله في حياتهما وبعد موتهما او موت
احدهما بشهادة الظاهر كما سنفصله في الوصيت ولعل هذا التحرير من خواص هذا الكتاب **قوله**
وقد ذكرناه في المداينات وكذا ذكره في الامانات ايضا لكنه ذكر في كل موضع بعبارة غير ما ذكره
في الاخر **قوله** والا فيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا
واعلم انه استثنى عن قوله الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه اربع مسائل ويزاد عليه
مسائل اخرى ذكر في الفصل الخامس من وكالة الخلاصة حيث قال رجل امر رجلا بان يشتري
له جارية بالف درهم فاشترى جارية فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور لا بل اشتريتها
بالف فالقول قول المامور ان كانت الجارية تساوي الف درهم فان ساوت خمسماية فالقول

قول الآمر هذا اذا دفع الثمن اليه فان لم يدفع فالقول قول الآمر مطلقا ثم قال فيها ايضا
الوكيل بشراء العبد مع الموكل اذا اختلفا فقال الموكل اشتريت العبد لنفسك وقال الوكيل
اشتريته لك ان كان الثمن منقودا فالقول قول الوكيل سواء كان العبد قائما او هالكا وان لم
يكن منقودا ان كان هالكا فالقول قول الآمر وان كان قائما ان كان بعينه فالقول قول
الوكيل في الوجهين جميعا **قوله** وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل ذكره في
الفصل الرابع من وكالة الخلاصة ونص عبارته هكذا الآمر اذا قال للوكيل اخرجتك من الوكالة
فقال الوكيل بالبيع بعته امس لا يصدق والاصح قال الوكيل اولا بعته من هذا وهو يدعيه فقال
فقال الموكل عزلتك لم يصدق الآمر وهكذا ذكره في البزازية ايضا **قوله** وفيما اذا قال بعد
موت الموكل بعته من فلان اه ذكره في الفصل الرابع من وكالة الخلاصة ونص عبارته هكذا الوكيل
ببيع العبد اذا قال بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك في يدي وادعاه المشتري صح فان مات
الآمر فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل بعته وقبضت الثمن وهلك عندي وصدقه
المشتري ان كان العبد هالكا فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان قائما لا يصدق الا ببينة
تقوم على البيع في حال حياة الآمر وفي وكالة الجامع اذا قال المأمور ببيع الجارية بعد ما قبضها
بعت وقبضت الثمن وسلمتها الى المالك او هلك عندي قبل قوله في براءة ذمة المشتري
ولم يلزمه شيء انتهى ما في الخلاصة قلت ما نقله من الجامع محمول على حال حياة المالك
لان بعد موت المالك لا يقبل قول الوكيل في براءة ذمة المشتري بلا بينة كما في الوكيل
بقبض الدين كما تقدم **قوله** لم يصدق اي في حق براءة ذمة المديون لا في حق براءة ذمة
نفسه فانه يصدق مع يمينه بلا بينة في حق براءة نفسه كما بيناه في المسئلة الاولى فارجع
اليه **قوله** اذا اخبر عما لا يملك انشاءه لانه انعزل بموت الموكل فلا يملك استيناف القبض
فيكون متهما فلا يصدق **قوله** فكان متهما اي في اقراره بانه قبضه ودفعه الى الموكل وهكذا
ذكره في العمادية ايضا كما ذكرناه **قوله** اذ الديون تقضى بامثالها يعني ان ما قبضه الوكيل
من المديون ليس عين حق الموكل لان حقه معنى ثابت في ذمة المديون بل مثل حقه فيكون
ما قبضه مال المديون فاذا قبل قوله على الموكل لزم ضمان المقبوض فلا يقبل بلا بينة **قوله**
وكتبت في شرح الكنز في باب الوكيل قلت والذي كتبته في شرح الكنز هو ما نقله عن
الواقعات الحسامية نقله في الشرح ايضا عن الواقعات حيث قال ويستثنى من قبول
اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية اذا قال
لآخر ان فلانا قال لي اقرضني العشرة فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت
وصدقه المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه
الاول ان المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر ووجه ابي يوسف ان الموكل
سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض دينه من مديونه فقال
قبضته والفتوى على الاول **قوله** الوكيل بقبض القرض اي الوكيل من طرف المستقرض بقبض

ما استقرضه

ما استقرضه من المقرض كما نقلناه من شرح الكنز آنفا **قوله** اذا مات الموكل بطلت الوكالة اطلقه وهو
مقيد بما يملك الموكل عزله كما صرح به في نوع العزل عن الوكالة من البزازية حيث قال قولهم ينعزل الوكيل
بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزله وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل
او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل وجن والوكيل
بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا
لا قياسا وبجنون ساعة وذهاب عقل ساعة لا ينعزل اذ اقله يوم واكثره سنة عند محمد وكان يقول
اولا شهر ثم رجع الى السنة والامام الثاني اقام اكثر السنة مقام كلها هكذا ذكره في قاضيخان ايضا
ثم ذكر في فصل التوكيل بالبيع والشراء رجل وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب
بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر وكذا لو بلغ الصغير ومات الاب فليتامل فيه **قوله** كما في بيع
البزازية ذكره في نوع البيع بالوفاء ونص عبارته هكذا اوكل احدا ببيع عقاره وفاء فباع ومات الموكل لا
يخرج الوكيل عن الوكالة قال في البحر اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع
الفصولين باعه جائزا بالوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموت الوكيل انتهى البيع الجائز هو بيع الوفاء
اصطلاحا انتهى كلام البحر وقال في قهستاني اذا باع الوكيل بالبيع الجائز ثم مات الموكل فانه لم ينعزل
كما اذا وكل الوكيل وكيلا ثم مات موكله الاول فانه لم ينعزل وكيل الوكيل انتهى قلت فيه اشكال
بناء على ما قالوا ان الوكالة تتم وتنتهي بفعل ما وكله فيه وقد فعله ذلك الوكيل فلم تنتهي **قوله** اذا
قبض الموكل الثمن من المشتري صح ذكره في نوع من الفصل الرابع من وكالة البزازية حيث قال وحق قبض
الثمن للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول قال شيخ الاسلام الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى
الموكل وبعد موته ينتقل الى وصيه لا الى الموكل ان كان له وصي والا يرفع الامر الى الحاكم لينصب له وصيا
عند البعض وينتقل الى الموكل ولاية القبض عند البعض ومن هنا قالوا ان الوكيل لو نهى الموكل عن قبض
الثمن يصح ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يصح لان القبض حقه وذكر فيها قبل هذا بورقة
لو عقد الوكيل بالسلم السلم وقبض الموكل المسلم فيه يجوز ولو امتنع المسلم اليه من دفعه اليه له
ذلك فعلم منه ان حق قبض المسلم فيه للوكيل لا للموكل مثل الثمن **قوله** الوكيل اذا اجاز فعل الفضولي
ذكره في باب التوكيل بالبيع والشراء من قاضيخان نقلا عن جامع الصغير حيث قال لو باعه غير الوكيل
فبلغ الوكيل فاجاز جاز **قوله** وحضره فانه ينفذ على الموكل وحقوق العقد ترجع الى الوكيل
الثاني على الصحيح كما بيناه من قبل فارجع اليه وكذا بينا المستثنيات التي ذكرها وجعل
الخلع والكتابة نظير البيع وهو رواية عن محمد كما تقدم **قوله** كالوكيلين اطلقه ولا بد ان يقيد
بقيود ثلاثة بيانه انه لو وكل وكيلين بكلام واحد فيما يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما
فيه كالبيع والشراء والخلع والكتابة والتزويج والطلاق بمال والعتق بمال بان قال وكلتكما
ببيع كذا او بخلع كذا او بكتابة عبدي ببدل كذا او بتزويج امرأة بمهر كذا او بطلاق امرأتي
بمال كذا او عتق عبدي بمال كذا وفعل احدهما ذلك لا ينفذ بل يتوقف على اجازة الموكل او الوكيل

الاخر سواء كان المال مسمى او لا لان تسمية الموكل المال لا يمنع احتمال ان يزيد احدهما في المال
او ينقص لقصور رايه بخلاف ما اذا وكلا بكلام متعاقبين لانه رضي براى كل واحد منهما على
الانفراد ابتداء حيث وكلهما متعاقبا فيجوز تصرفهما على اى وجه كان بخلاف الوصيين اذا اوصى
الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح كما بينه في
الزيلعي وبخلاف رد الوديعة والبضاعة والعارية والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا فان لكل
واحد من الوكيلين ردها وحده بدون صاحبه لانه مما لا يحتاج فيها الى الراى فكان رد احدهما
كردهما وكذا الحال في الوكيلين بقضاء الدين والطلاق والعتاق بلا عوض فان لكل واحد
من الوكيلين ان يقضى الدين ويطلق المراة ويعتق العبد لعدم الاحتياج الى الراى فيها
لكونها اسقاطا بخلاف الوكيلين باسترداد الوديعة والبضاعة والعارية والمغصوب والمبيع
فاسدا وبقبض الدين فانه ليس لاحدهما استرداد هذه الاشياء بدون صاحبه ولا قبض الدين
لان حفظ الاثنين ليس كحفظ واحد فيعتبر شرط اجتماع رايهما فاذا قبض احدهما بدون
اذن صاحبه وهلك ضمن الكل وكذا لو وكل وكيلين بطلاق او عتق بغير مال لكنه قال
لا يطلق ولا يعتق احد كما بدون صاحبه فلا يجوز تصرف احدهما بدون الاخر عملا بصريح
النهى وكذا لو قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لا ينفرد احدهما عن الاخر
لانه تفويض الى رايهما فكان تمليكا مقتصرا لهما على المجلس فلا ينفرد احدهما عن الاخر فان
قيل ينبغي ان يقدر احدهما على نصف تطليقة اجيب بان فيه ابطال حق الاخر فان
قيل الابطال ضمنى فلا معتبر به قلنا لا حاجة الى الابطال مع قدرتهما على الاحتياج وبخلاف
التوكيل بالخصومة فانه لو وكل وكيلين بالخصومة فلكل واحد منهما ان يخاصم بدون
صاحبه لتعذر اجتماعهما في التكلم عليهما ولانه يفضى الى الشغب في مجلس القضاء بدون صاحبه
لتعذر اجتماعهما في التكلم عليها ولانه يفضى الى الشغب في مجلس القضاء انتهى وفي البحر لو وكل
الرجلين بتسليم الهبة للموهوب له لا ينفرد احدهما عن الاخر بخلاف ما لو وكلهما باسترداد
الهبة عن الموهوب له فانه لاحدهما ان ينفرد بالاسترداد وفي اخر وكالة البزازية
وكلهما بطلاق امراته وقال لا يطلقنها احدكما دون صاحبه وطلق احدهما ثم طلق الاخر
او طلق احدهما واجاز الاخر لم يجز لانهما لم يجتمعا وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال
طلقاها جميعا ثلاثا فطلق احدهما طلاقا ثم الاخر طلقتين لم يقع ما لم يجتمعا على الثلاث
قوله والوصيين اى سواء اوصى اليهما معا او متعاقبا على الاصح كما في الخلاصة والزيلعي
والبزازية ولذا اطلق ثم لا بد ان يستثنى منها مسائل ينفرد احدهما عن الاخر فيها كشراء
كفن الميت وتجهيزه لان في تاخيرهما فساد الميت فينفرد احدهما عن الاخر وخصومة
في حقوق الميت على الناس لتعذر اجتماعهما فيها عند القاضي وقضاء دين الميت
لان قضاء دينه اعانة له فيجوز انفراد احدهما وطلب دين الميت لما ذكر ايضا وشراء
حاجة الصغير وقبول الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد

معين ورد مغصوب او مشترى بشراء فاسد وجمع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع ما يخاف
تلفه لما ذكرناه ايضا هذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز انفراد احدهما عن الاخر مطلقا بلا
اختصاص بشئ ثم اختلفوا في محل هذا الاختلاف على ثلاثة اقوال قال بعضهم ان هذا الخلاف
فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة متعاقبا واما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد
فلا ينفرد بالاجماع وقال بعضهم الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا واما اذا اوصى اليهما متعاقبا
ينفرد بالاجماع ذكره الحلوانى عن الصفار قال ابو الليث وهو الصحيح وقال بعضهم الخلاف في الفصلين
جميعا وفي المبسوط وهو الاصح **قوله** الناظرين اطلقه وهو مقيد بما كان الناصب لهما قاضيا
واحدا او كانا منصوبى الواقف واما اذا كان كل منهما منصوب قاض اخر فيجوز انفراد احدهما
عن الاخر كما صرح به في وقف قاضيخان حيث قال ولو ان قيمين في الوقف اقام كل قيم قاضى
بلدة غير قاضى بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف بدون الاخر قال اسماعيل
الزاهد ينبغي ان يجوز وذكر قبل هذا باوراق ولو ان الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين
بعد موته ثم ان احد الرجلين اوصى الى صاحبه في امر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما
في جميع امر الوقف وروى يوسف بن خالد السمتى عن ابى حنيفة انه لا يجوز لان الواقف رضى
برايهما ولم يرض براى احدهما **قوله** والقاضيين وفي الفصولين من الفصل الاول السلطان
لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى احدهما لم يجز كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل منهما بالقضاء
ينبغي ان يجوز القضاء **قوله** والحكمين وفي البحر نقلا عن الولوالجية ولو حكما رجلين فحكم احدهما
لم يجز وفي ادب القضاء للخصاف لو قال لامراته انت على حرام ونوى الطلاق فحكما رجلين فحكم
احدهما بانها باين وحكم الاخر بانها باين بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد **قوله**
والمودعين يعني لو اودع رجل عند رجلين فان كان شيئا يقسم اقتسماها وحفظ كل واحد
منهما حصته فان دفع احدهما الى الاخر ضمن الدافع عند الى حنيفة وقالا لكل منهما
حفظ الكل باذن الاخر لا بلا اذنه لهما انه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر
وان حفظ احدهما كله باذن الاخر يضمن القابض بالاتفاق عند الهلاك وله انه رضى
حفظهما ولم يرض بحفظ واحد منهما كله والرضا بامانة الاثنين لا يكون رضى بامانة الواحد
فوقع التسليم الى الاخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع لكونه متعديا في الدفع كما ان احدهما
لو قبض الكل بدون رضى الاخر يضمن لكونه متعديا في القبض وان كانت الوديعة مما لا تقسم
حفظاها بالتهايؤ ولو حفظها احدهما بلا اذن الاخر ضمن وكذا الحال في المرتهنين **قوله**
كما في الخانية من الوقف نص عبارته هكذا ولو ان الواقف شرط الاستبدال لرجل اخر
مع نفسه على ان يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رايه مع راى
غيره ولو انفرد الواقف في الاستبدال جاز لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل
وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه **قوله** الوكيل لا يكون وكيلا قبل العلم بالوكالة
الا في مسئلة ما اذا علم المشترى بالوكالة ولم يعلم الوكيل البايع بكونه وكيلا كما في البزازية

ذكره في النوع الاول من الفصل الاول حيث قال وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون
وكيلاً ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم
البايع الوكيل كونه وكيلاً بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد حتى له
حتى يبيعه بوكالته عني فذهب اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه منه فالمذكور في الوكالة
انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البايع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال
لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز وليست
الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لانه خلافة
كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة يصح وفاية كونه وصاية عدم تمكنه من اخراج
نفسه عن الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانه امر ونهي فيعتبر بأوامر
الشرع وانه لا يلزم بلا علم واللزوم بلا علم صوري في دار الاسلام لحصول العلم بتقدير الشيوع
الخطاب فاندفع دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام انتهى فعلم منه ان كلا
من المستثنى منه خلافية ولم يذكره المص قوله وهي في الخانية ذكره في الفصل الاول من الوكالة
بعض عبارته هكذا رجل اودع رجلا الفا ثم قال في غيبة المودع امرت فلانا ان يقبض الالف
التي هي وديعة لي عند فلان فلم يعلم المامور ذلك الا انه قبض الالف من المودع فضاعت
فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل
والامر ولم يعلم به المامور فدفع المودع المال الى المامور فهو جائز فلا ضمان على احدهما ولو لم يعلم
احدهما بالامر فقال المامور للمودع ادفع الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها او يكون
عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة ان يضمن ايهما شاء في قول ابي يوسف
ومحمد **كتاب الاقرار** اعلم انهم اختلفوا في ان الاقرار تمليك او اخبار قال
بعضهم تمليك وبعضهم اخبار كما نشير اليه واستدل كل من الطرفين على دعواه بمسائل
نذكرها وقالوا انه حجة ظاهرة فيكفي في مقام الدفع لا في مقام الاستحقاق لان الدفع ابقاء
والاستحقاق اثبات والظاهر يكفي في الابقاء لا في الاثبات قوله المقر له اذا كذب
المقر بطل اقراره اشار بمفهومه الى ان تصديق المقر له ليس بشرط في صحة الاقرار حتى لو سكت
صح اقراره ايضا والاصل هاهنا ان الاقرار لا يحتاج الى القبول ويرتد بالرد مثل
الابراء كما قالوا ولو عاد المقر له بعد تكذيبه الى تصديقه هل يفيد او لا يفيد سيأتي
ذكره ومما ينبغي ان يعلم هاهنا ما ذكره في اول اقرار الخلاصة ان كل من ادعى ما في يد غيره
لغيره فهو شاهد قوله كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض مراده بشرح الكنز
هو الزيلعي وعبارته في باب دعوى النسب هكذا اذا كان صبي عند رجل فقال
الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا
وان جحد فلان الغايب ان يكون ذلك ابنه وانما لا تصح دعوته بعد ذلك لانه اقر
بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه

وهذا

وهذا في قول ابي حنيفة وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره
بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر لفلان ولهذا يعتق عليه بدعوته لو كان الصبي عبدا
له وهذا لان الاقرار مما يرتد بالرد لان الاقرار مما يحتمل النقض ولهذا يؤثر فيه الهزل
والاكراه حتى لا يصح معهما وان كان لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار كما اذا اقر المشتري
على البايع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته
فان الولاء يتحول اليه فكذا هذا بخلاف ما اذا صدقه المقر له حيث لا يصح دعواه بعد
لانه يدعي نسبا ثابتا من غيره بخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت لانه تعلق به
حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة حيث لا يثبت نسبه من غير الملاعن
لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لان اقراره حجة في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير
فكذبه المولى فانه يبقى في حق المقر حتى لا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما من الايام يعتق عليه
باقراره بذلك وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت نسبه
منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب
اقراره شيئان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة واذا ارتد الاول
لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولاء لانها
على الخلاف ايضا ولو سلم فالنسب الزم من الولاء فانه يقبل التحويل من جانب الام الى جانب
الاب عند اعتاق الاب فلا يصح القياس عليه انتهى مختصرا فعلم منه ان المسئلة خلافية
وان ما ذكره المص على مذهب الامام وهكذا ذكره في الفصولين ايضا نقلا عن العدة حيث
قال انه لو قال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد المقر له اذ النسب المقر به
لا يحتمل النقض وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو ابن المقر ولو جحد المقر له لان الاقرار بالنسب
يحتمل النقض فيرتد برده وفي القنية رامزا الى ظهير الدين المرغيناني اقر بعتق عبد
فكذبه العبد لا يرتد الاقرار قوله كما في الاسعاف حيث قال ولو اقر لرجلين بارض
في يده انها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه
احدهما وكذبه الآخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين
ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو اقر لرجل بارض فكذبه
المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير
ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك
المقر بالتكذيب قوله والطلاق والنسب عطف على الوقف وذكر النسب تكرار لتقدم
ذكره قوله كما في البزازية ذكره في الفصل الثاني من الاقرار بعض عبارته هكذا قال لآخر انا
عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل
بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين او العين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان

بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده في بن عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو
عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لاخر هو عبدي فقال لا بل هو
عبدي ثم قال الاخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض باع المقر بالرق ثم ادعى البيع الحرية
الاصلية او العارضية لا يسمع ولو برهن يقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا يحتمل النقض فيقبل
بلا دعوى وان كان الدعوى شرطا في حرية العبد عند الامام واما من قال بان التناقض هنا
عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضي ان يقبل الدعوى ايضا انتهى وهكذا
في الخلاصة ايضا **قوله** الا في اربع هذا الاستثناء غريب منه اذ قد استثنى في كتاب القضا
من قبل سبعا من المسائل فارجع اليه ثم المذكور في فصل الوكالة بالخصومة من وكالة قاضيخان
هو الثلاثة الاول مما ذكره لا الرابع نص عبارته هكذا رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان
والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل
البينة على الدين لا يقبل بينته لان البينة على الدين لا يقبل الا من خصم وباقرار المديون
لم يثبت الوكالة فلم يكن خصما الا يرى ان المديون لو اقر بالوكالة فقال الوكيل انا اثبت
الوكالة بالبينة مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة
قايمة على المقر وكذلك الوصي اذا اقر المديون بالوصاية وانكر الدين فاثبت الوصي الوصاية
بالبينة قبلت بينته وكذا الرجل اذا ادعى دينا على ميت واحضر وارثا فاقر الوارث بالدين
فقال المدعي انا اثبت الدين بالبينة واقام البينة قبلت بينته انتهى ثم ذكر قاضيخان
مسئلة الوكالة بعد صحيفة مثل ما ذكره هاهنا وقد تقدم منا شرح هذا المستثنيات
مفصلا **قوله** الاقرار للمجهول باطل لان المجهول لا يصلح مستحقا فلا بد ان يكون المقر له
معلوما لا مجهولا لا بجهالة فاحشة كما لو قال على الف درهم لاحد هذين هكذا ذكره
شمس الايمة وذكر شيخ الاسلام والناطفي اذا تفاحشت الجهالة لا يجوز الاقرار والا يجوز
وصاحب الخلاصة مال الى ما ذكره شيخ الاسلام حيث قال نقلا عن مجموع النوازل الاقرار
يتضمن ثلاثة اشياء المقر والمقر له والمقر به ان كان الكل معلوما صح وان كان المقر
والمقر له معلوما والمقر به مجهولا صح ايضا وان كان المقر له مجهولا بان قال لرجلين لاحدهما
على الف درهم فلكل واحد منهما ان يحلفه ولو كان المقر مجهولا بان قال رجلان لاخر لك على
احدنا الف درهم لا يصح انتهى حقه بين جهالة المقر له بالجهالة اليسيرة ولم يحكم بعدم
صحته كما حكم به في جهالة المقر بل قال ان لكل منهما ان يحلف المقر ولا يخفى عليك ان
التحليف يتفرع على صحة الاقرار وكذا لا يصح مع جهالة المقر كما سيأتي في متنها **قوله**
الا في مسئلة وجه الاستثناء ان المقر له بالبيع في هذه المسئلة مجهول والاقرار صحيح حتى
امتنع رد المبيع **قوله** الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين اقول وكذا الاشترا
والاستيداع والاستعارة والاستيهاب اقرار بعدم الملك له فلا يسمع دعواه بعدها
لا لنفسه ولا لغيره بالوكالة كما في الفتاوى فبل كون هذه الاشيا اقرارا بعدم الملك له

اتفاقي وانما الخلاف في كونها اقرارا بالملك لذي اليد قيل نعم وقيل لا فقد اشتبه على المص المقام الاول
بالمقام الثاني فاجرى الخلاف في الاول ومحله هو الثاني وهو سهو عظيم انتهى ثم ايد بما ذكره في
الفصل السابع من العمادية حيث قال ذكر رشيد الدين في فتاواه ان الاستشرا والاستيجار اقرار
بالملك لذي اليد وذكر في الصغرى الاقدام على الاستشرا والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبايع
على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا هو الاصح وذكر القاضي الامام علاء الدين في زياداته ان الصحيح
رواية الجامع والاقدام على الاستشرا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه
لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهبه مني او استاجره
مني او استامه مني يكون دفعا لدعوى المدعي انتهى كلام العمادي وظهر منه قوة الاعتراض المذكور
وما قيل في دفعه من ان الضمير المجرور في له راجع الى الموجر بعيد جدا وفي الخلاصة بعد ما صحح
رواية الزيادات الاستيام من غير البايع كالاستيام من البايع في كونه اقرارا بعدم الملك له وبالملك
لذي اليد يعني الكلام في انه اقرار ضمنا او قصدا ففي البزازية انه اقرار ضمنا حيث قال ان المساومة
اقرار بالملك للبايع او بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بانه ملك البايع
والتفاوت يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البايع في الاقرار الصريح ولا يؤمر
في المساومة بيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان اب المشتري استحقه بالبرهان
من المشتري واخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البايع ويرجع بالثمن
على البايع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو كان اقر عند البيع بانه ملك البايع ثم
استحقه ابوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري هذا لا يرجع الى البايع لانه في يده بناء على
زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر ان القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن
انتهى **قوله** كذا في القنية ذكره في باب الاقرار بالعتق والرق وعلله بجواز كونه مكاتبا له وقت
الاستيجار ثم بالعجز يعود الى الرق اقول يزاد على هذا الاستثناء بمسائل منها ان الاب اشترى
دارا لابنه الصغير من نفسه فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلم
اليه ثم ان الابن استاجر تلك الدار من المشتري ثم علم الابن بما صنع الاب فادعى الدار من المشتري
فان دعواه تصح واستيجاره ليس باقرار بالملك للمشتري لانه محل الخفاء لان الاب يستبد
بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ ذلك كذا في الذخيرة ومنها ما ذكره في دعوى البزازية
استاجر دابة من اخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن يقبل لان
التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء ومنها ما في البزازية ايضا نقلا عن العيون قدم بلدة
واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه
وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول اصح **قوله** اذا اقر بشي ثم ادعى الخطاء لم يقبل كما في
الخانية لم اجد هذا في اقرار الخانية ولكن عقد في القنية بابا مستقلا فيمن يقر ثم يدعي
الغلط في اقراره وقال رامزا الى القاضي عبد الجبار وعين الايمة الكرابيسي اقر ان له عليه
حنطة من سلم عقداه ثم قال المقر بعد سالت الفقهاء عنه فقالوا هو فاسد فلا يجب

عليه شئ وهو معروف بالجهل لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل انتهى فعلم منه ان دعوى
الغلط والخطا بسبب الجهل بعد الاقرار لا يسمع قلت هذا في دعوى الغلط في الاقرار نفسه
واما دعوى الغلط في مقدار المقر به فمقبول في طرف الزيادة حتى لو قال لفلان على الف
لا بل الفان يقبل ويلزم الفان عند اصحابنا الثلث ويلزمه ثلاثة الاف عند زفر كذا
في شرح المجمع وغيره الاول استحسانا والثاني قياس بخلاف ما لو اقر المضارب بربح
الف درهم ثم قال لا بل على ربح خمسمائة لم يصدق كما سياتي مصرحا **قوله** فانه لا ينفع اى
ديانة فانه لا يصدق في القضاء لما في طلاق القنية ظن انه وقع الثلاث على امراته بافتاء من لم يكن
اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبتها في الصك فكتب ثم استفتى من هو اهل للفتوى فافتى
بانها لا تقع والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود اليها فيما بينه وبين الله
ولكن لا يصدق في الحكم انتهى فعلم منه ان مراده بالتسبب هو التسبب بافتاء من هو اهل الفتوى
قوله كما في جامع الفصولين لم اجد في الفصولين هذا الاستثناء لكن قال في الفصل العاشر
ادعى دينا فاقر ثم قال اوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو تفرقا
عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما اقر يقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء
قبل اقراره لا يقبل قلت والاصل هنا ان دعوى الايفاء والاستيفاء على المدعي هو دعوى الدين
على نفسه للمدعي بناء على ان الديون تقضى بامثالها ففي الصورة الاخيرة دعوى الايفاء
من المدعى عليه لا يصلح دفعا لدعوى المدعي للتناقض لان كلا منهما يدعي دينا على الاخر ابتداء
فلا يسمع ولهذا قال في المبسوط اقر بدين لرجل ثم قال حسبت القضاء ولي على ذلك بينة
فاقام ان هذا الدين الذي اقر به قضاه قبل هذا الاقرار لا يقبل لانه متناقض انتهى وفي الصورة
الثانية تسمع وان كان متناقضا في دعوى الايفاء بعد الاقرار لوجود التوفيق لاختلاف
المجلس وفي الصورة الاولى لا تسمع للتناقض لعدم التوفيق لعدم امكانه في مجلس واحد
قوله اقرار المكره باطل قال في اكراه البزازية والاكراه يبطل الاقارير لان الاقرار خبر
يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح الكذب فاذا اقر بعتق عبده مكرها لا يعتق
فان قلت هل جعل انشاء مجازا لئلا يلغو كما جعل الامام قول المعتق وهو اكبر سنا منه هذا
ابني انشاء الحرية مجازا بجامع ان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال وقد ذكر الكرخي به في مسئلة
الاقرار قياسا على مسئلة النسب وقال يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة
الاقرار لا يعتق اصلا وهو الاصح اقول هاهنا شبهة وهي ان اقرار المكره انما يبطل لرجحان طرف
الكذب بالاكراه وقد تقرر في الفتاوى ان الاقرار الكاذب يثبت به الملك الا ان المقر له اذا
علم ان المقر كاذب في اقراره لا يطيب له اخذه جبرا ديانة وله اخذه قضاء **قوله** الا اذا
اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتاخرين بصحته قال في اكراه البزازية نقلا عن
المحيط ان من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن الحسن ابن زياد انه يحل
ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم وفي المنح لا يفتى بعقوبة السارق

لانه جور ولا يفتى بالجور **قوله** الاقرار اخبار لا انشاء وقيل انه انشاء اى تمليك للحال واستدلوا
عليه بما لو اقر لرجل شيئا فرد اقراره ثم قبل لا يصح لبطلان اقراره بالرد ولو كان اخبارا لما بطل
بالرد وبان الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة
ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه ولان اقراره لوارثه في مرضه
لا يصح ولولا انه تمليك مقتصر بل كان اخبارا لصح مستندا اجيب عنه بان هذه الاحكام
انما لزم لوجود معنى التمليك فيه وان كان اخبارا كالابراء فانه اسقاط لا تمليك مع انه يرتد
بالرد لوجود معنى التمليك فيه كذا في آخر دعوى البزازية واستدل القائلون بانه اخبار
بانه لو اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح وبان المرأة لو اقرت بالزوجية
يصح ولو كان تمليكا لم يصح الا بمحضر الشهود وبان المريض لو اقر بدين يستغرق كل ماله لاجنبي
يصح ولو كان تمليكا لم يصح وبان العبد المأذون لو اقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان تمليكا
كان تبرعا من العبد فلا يصح وبانه يصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان تمليكا لم يصح لان تمليك
الخمر لا يصح من المسلم وبانه لا يصح اقراره بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان تمليكا يصح لان طلاق
المكره وعتاقه صحيح وبان دعوى الملك دينا او عينا لا يصح بناء على الاقرار المجرد ولو كان تمليكا
يصح وقد ذكر في نوع الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية انه قد تقرر ان دعوى الملك
بناء على الاقرار لا يصح لانه اخبار لا تمليك ولو ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده
له لما انه اقر له به او ابتدا بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا لا يصح
الدعوى عند عامة المشايخ لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصلح الاقرار
لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بان برهن على انه
اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعى عليه حيث يقبل عند عامة المشايخ لان الاقرار يصلح حجة
في مقام الدفع فيندفع به دعوى المدعي واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به
المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة للاستحقاق ولو برهن عليه يقبل برهانه هكذا ذكره
في البزازية عزوا الى العامة ثم قال وذكر القاضي ان دعوى المال بناء على الاقرار وان كان
في طرف الاستحقاق يقبل عند عامة المشايخ وهذا على خلاف ما في الذخيرة من ان دعوى
المال بناء على الاقرار لا يقبل عند عامة المشايخ ويقبل عند البعض **قوله** فلا يطيب له
لو كان كاذبا اقول الذي ظهر منه ان الاقرار الكاذب يثبت به الملك من غير تصديق ويرتد
بالرد ولكن اذا علم المقر له ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له في الديانة ان ياخذ على كره منه
فان سلم المقر طوعا بطيب قلبه حل له بالهبة المبتداة هذا ما في البزازية هكذا ذكره في القنية
ايضا نقلا عن المحيط وفيها ايضا رامزا الى شمس الائمة الحلواني والقاضي عبد الجبار ان الاقرار
كاذبا لا يكون ناقلا الملك عند بعض مشايخنا وعند بعضهم يكون ناقلا للملك اقول
مما يتفرع على عدم كونه ناقلا له ما ذكره في قاضيخان رجل قال في صحته جميع ما هو داخل
في منزلي لامراتي هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب اسباب الملك

من بيع او هبة كان لها ذلك والا بنفس الاقرار لا تملك رجل اقر في صحته وكمال عقله ان جميع ما هو داخل منزله لامراته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركة ابيه قال ابو القاسم الصفار ان علمت المراة ان جميع ما اقر الزوج به كان لها ببيع او هبة كان لها ان تمنع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بهذا الاقرار انتهى وهذا لان هذا الاقرار بدون سبب من اسباب الملك كاذب فلا يصير به مالك قوله فانه اى ان الاقرار انشاء في مسئلتين احدهما انه يرتد برد المقر له ولو كان اخبارا لما ارتد وثانيهما الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة ولو كان اخبارا لظهر هذا بيان مراده اقول لا نسلم انه انشاء في هاتين المسئلتين بل هو انشاء فيهما ايضا وانما ارتد بالرد ولم يظهر في حق الزوايد المستهلكة لا لكونه انشاء بل لما فيه من معنى التمليك وان كان اخبارا كما صرح به في اخر دعوى البزازية قبيل كتاب الاستحقاق قوله ولو اقر ثم انكر يحلف على انه ما اقر المسئلة مذكورة في الفصولين والبزازية نص عبارتهما هكذا واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به المدعى عليه يقبل ولو انكر الاقرار في هذه الصورة يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد والفتوى على انه يحلف على المال لا على الاقرار وفي الفصل السادس من العمادية ومن ادعى على اخر الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت له بهذا المال اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له ان يحلفه بالله ما اقررت له بها وقال الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا قوله من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي الخ قال في البحر عند شرح قول صاحب الكنز وللولي انكاح الصغير والصغيرة قيد بالانكاح لان الولي اذا اقر بالنكاح على الصغير لم يجز الا بشهود او بتصديقهما بعد البلوغ عند ابي حنيفة وقالا يصدق وكذا الواقر المولى على عبده والوكيل على موكله كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهما ان من ملك الانشاء ملك الاقرار كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع مع ان صاحب المبسوط قال واصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة هذا كلام البحر قيد بمولى العبد لان مولى الامة لو اقر بالنكاح عليها يصدق مطلقا اقول ذكر في الفصل السابع والعشرين من العمادية مسئلة تدل على خلاف ما ذكره من الاستثناء حيث قال نقلا عن الجامع اذا استقرض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو اقر له مالا جاز اللهم الا ان يراد بالوصي ههنا غير الاب قوله والولي اى ولي الصغير والصغيرة لو اقر بالنكاح لهما يصح عندهما وكذا مولى العبد كما ذكرناه قوله والمراجع اى لو اقر الزوج بانه راجع زوجته يصدق لانه يملك انشاءه فيملك اخباره قوله ثم عاد الى التصديق فلا شيء هذا اذا لم يعد المقر اقراره واما اذا اعاد المقر اقراره بعد رد المقر له وصدقه المقر له في الاقرار الثاني قالوا انه يفيد كما في القنية حيث قال رامزا الى الاصل

لو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان مالي عليك شيء برئ المقر مما اقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيئا فان عاد الى الاقرار بعد ذلك فقال بلى لك علي الف درهم فقال المقر له اجل هي لي اخذ بها لانه اقر له اخر وصدقه فيه فيلزمه ولو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له ان اقام عليه بينة لا يسمع ولو اراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضي بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي ان يقبل بينة المقر له على المقر بعد ما رد اقراره على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان بين الرجلين اخذ واعطاء فاذا اقتضى احدهما حق صاحبه فاقر انه لا حق له عليه ثم ادانه صاحب الحق وتمكن اقراره ويشهد عليه يلزم ان لا يفيد ذلك فايدته لانه لا يسمع منه دعوى الاقرار بعد اقراره السابق انه لا حق له عليه وانه بعيد شنيع انتهى فعلم منه ان عود المقر له الى التصديق انما لا يفيد اذا لم يعد المقر اقراره ثانيا والا يفيد ثم اعلم ان عدم افادة عوده الى التصديق بدون اعادة المقر اقراره مقيد بما يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار والا فهو مقيد فيما يكون الحق فيه لاثنين وان لم يعد المقر اقراره مثل البيع والنكاح كما صرح به في القنية بعيد المسئلة المذكورة حيث قال رامزا الى المحيط لو قال لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم وقال الاخر لم اشتره منك فسكت البايع حتى قال المشتري في المجلس وبعده بلى قد اشتريته منك بالف درهم فهو جايز وكذا في النكاح وفي كل شيء يكون لهما جميعا وقال الحمير الوبري اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر اى المقر على انكاره فهو جايز وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره له بعد انكاره انتهى ما في القنية قوله الاختلاف في المقر به يمنع الصحة وفي سببه لا يعني لو اقر بالعين والمقر له يدعي الدين او بالعكس بطل الاقرار لان المقر له لما ادعى غير ما اقر به المقر كان رادا لاقراره وهو يرتد بالرد وما ادعاه المقر له لا يثبت لان المقر ينكره بخلاف ما اذا وقع الاختلاف في السبب فانه يثبت المقر به ولا يبطل لانه هو الذي وقع فيه الاختلاف فاذا ابطل وصار كان لم يكن بقي اقرار بمال مطلق غير مقيد بالسبب وهو مقبول لان صحته غير مفتقرة الى ذكر السبب كذا في شرح تلخيص الجامع وفي الفصل الثاني من اقرار البزازية لو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب اختلفوا فيه على قول الامام قال بعضهم يصح وبعضهم لا وهكذا في الخلاصة ومقتضى هذا ان يكون ما يختلف في السبب على الروايتين ايضا ولو اختلفا في بعض المقر به ففي ذلك القدر يبطل الاقرار ويصح فيما بقي قوله او وديعة او امانة من عطف العام على الخاص لان الوديعة لا تكون الا بالعقد بالايجاب والقبول والامانة اعم منه فانها قد تكون بلا عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالقته في بيت غيره فانها امانة عنده ولا يقال وديعة كذا في العناية اقول في عطف المص خلل بناء على ما قالوا ان عطف العام على الخاص مختص بالواو قوله فلا شيء له اى للمقر له لان الاختلاف فيهما وقع في المقر به

لان الدين مع العين مختلفان لان العين مال حالا والدين مال مآلا وقد تقدم من قبل ان الاختلاف في
المقر به يمنع صحة الاقرار قوله الا ان يعود الى تصديقه اي يعود المقر له الى تصديق المقر في اقراره
والمقر مصر على اقراره وذلك بان قال المقر له الامر كما قلت العين وديعة لي عندك فله اخذها
لان اصرار المقر على اقراره بمنزلة انشائه فيصادف التصديق اقرارا مبتدأ لم يبطله الرد بخلاف
ما اذا لم يصر المقر على اقراره بل سكت او رجع عنه وصدق المقر له في دعواه حيث لا يفيد
عود المقر له الى التصديق لان الاقرار الذي صدقه فيه قد ارتد بالرد ولم يتجدد اقرار اخر
يصادفه التصديق فيبطل وبخلاف ما اذا لم يعد المقر له الى التصديق حيث يبطل
الاقرار بالرد وان اصر المقر عليه فلا بد من اجتماع الامرين في استحقاق المقر له بالمقر به
عوده الى التصديق واصرار المقر على اقراره قوله ولو قال اقرضتك فله اخذها لاتفاقهما
على ملكه عطف على قوله فقال اي المقر له بعين وديعة فقال المقر له ليس العين وديعة عندك بل اقرضتكها صح
فالمقر لا يخلو اما يجحد المقر له في القرض ويصر على اقراره او يصدقه في القرض فان جحده
في القرض فله اخذ العين لاتفاقهما على العين ملك المقر له وانما اختلفا في السبب لا في المقر به
وقد تقدم ان اختلافهما في السبب لا يبطل الاقرار وانما يبطله اختلافهما في المقر به واذا اتفقا
على ان العين ملكه فله اخذه بلا حاجة الى العود الى تصديق المقر بخلاف المسئلة المتقدمة فانه لا ياخذ
العين فيهما بلا عود الى تصديق المقر بخلاف المسئلة المتقدمة فانه لا ياخذ العين فيها بلا عود
الى تصديق المقر كما عرفت لان الاختلاف بينهما في المقر به لا في السبب وان صدقه لم ياخذها عندهما
لابطال اقراره بتصديق المقر له في القرض لرجوعه عنه خلافا لابي يوسف فانه يقول باخذ
العين وان صدقه وهذا بناء على اصل مختلف فيه بينهما وهو ان المستقرض يملك القرض
بمجرد القبض عندهما حتى لو اراد ان يدفع الى المقرض مثله مع قيام عينه في يده جاز ذلك
وعنده لا يملك القرض بمجرد القبض ما لم يستهلك وهو قبل الهلاك باق على ملك المقرض عنده
فلما صدقه في القرض ولم يصر على اقراره والعين باق صار مقرا له بالعين فياخذه قوله ولو
اقر بها غصبا بان قال المقر هذه الالف غصبتها منك وقال المقر له لم تغصب مني شيئا
لكن لي عليك الف درهم من ثمن المبيع فجحد المقر الدين والغصب جميعا فليس للمقر له اخذها
بعينها بل ياخذ مثلها لانهما اتفقا على ثبوت الف في ذمته واختلفا في السبب فيقضي بما
اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه ومعنى قوله للرد في حق العين اي له مثلها للرد الواجب
في حق رد العين لان رد العين غير ممكن له لخروجه عنه لتكذيب المقر له اياه في الغصب فيصار
الى رد مثلها بالضرورة ولا يخفى عليك ما في هذه العبارة من الغموض والاغلاق قوله كما في الجامع
جملة ما ذكره ههنا عنه ثلاث مسائل وذكرها في اقرار قاضيخان ايضا وزاد عليه رابعة
حيث قال رجل قال لغيره هذه الالف وديعة لك عندي وقال المقر له لا بل اخذ الوديعة
قضاء عن الدين الذي كان يدعي لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة اولا بطل بالرد ولو قال
المقر له ليست بوديعة ولكن اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له ان ياخذ الالف

بعينها

بعينها الا ان يصدقه المقر في القرض فحينئذ لا يكون للمقر ان ياخذ الالف بعينها ولو قال لك علي الف
درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه ثمن مبيع فجحد المقر القرض وثمن المبيع
كان للمقر له ان ياخذ الالف عوضا عما يدعي لانهما اتفقا على الدين ولو قال هذه الالف اخذتها
منك غصبا فقال المقر له لم تاخذها مني لكن لي عليك الف من ثمن مبيع فجحد المقر الدين
والغصب ليس للمقر له على الالف المغصوب سبيل وله ان ياخذ المغصوب الفا لانهما اتفقا على وجوب
الالف وفي الخلاصة لو قال اعطيتني الف درهم وديعة فقال صاحب المال لا بل اخذتها
غصبا لا يضمن المقر وفي البزازية وان اقر بالمال من وجه وصدقه المقر له فيه تم الكلام وان
كذبه فيه وادعى سببا اخر ان لم يكن بينهما منافات بان قال من قرض والمقر له من غصب يلزمه
وان كان بينهما منافات بان قال المقر من ثمن عبد لم اقبضه وقال الطالب من بدل غصب
او قرض فان لم يكن العبد في يد المدعي والمقر اقر بثمن عبد منكر فعند الامام يلزمه
المال صدقه المدعي في الجهة او كذبه قوله كما في قضاء الخلاصة ذكرهما في الفصل الثالث
وقال في المسئلة الثانية وقال له الرجوع بالثمن على بائعه وان اقر انه للبائع لان القاضي
كذبه في اقراره حيث قضى به للمستحق فبطل اقراره اقول هذا بيان لرفع المانع عن الرجوع
لا بيان للمقتضي لان المقتضي هو زوال المبيع عن يده بالبينة واقراره للبائع من قبيل
المانع ثم اقول ان الحكم ههنا ببطلان الاقرار مخالف لما قد صرح به فيما بعد في هذه
ايضا من ان اقراره لم يبطل حتى لو عاد اليه يوما في الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه فتامل
في التوفيق قوله كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره اي مع انه انكر الكفالة لكنه
كذب في انكاره شرعا فبطل انكاره الكفالة فيرجع على المديون ومن ههنا ظهر ان هذه
المسئلة ليس من فروع الاصل المذكور الا ان بتكلف قوله وكذبه البايع فقضي بالثمن
على المشتري وهل يقبل بينة المشتري على عتق البايع حتى لا يقضى عليه بالثمن ام لا يقبل
ففيه خلاف بينهما وبين ابي يوسف ذكره في الفصل الحادي عشر من دعوى البزازية
حيث قال نقلا عن الاجناس دعوى المشتري الحرية من البايع لو انكر البايع وعجز المشتري
عن اثباته مقصور على المشتري وان برهن يقبل عند الثاني وقال لا يقبل بينة المشتري
على البايع بعد الشراء هكذا ذكره نقلا عن الاجناس وقد قال قبل هذا ان برهان المشتري
على عتق البايع قبل بيعه منه يقبل ويسترد الثمن اذا كان دفعه وهكذا ذكره في الحادي
عشر من دعوى الخلاصة والذي نقله المصنف من قضاء الخلاصة ههنا وهو عين عبارته نقل
قول الامامين قوله لم يبطل اقراره بالعتق اي مع انه مكذب شرعا بالقضاء بالثمن
وبه ظهر وجه خروج هذه المسئلة من القاعدة المذكورة قوله لم يصر الغريم مكذبا لو قال لم
يبطل اقرار الغريم بالايفاء او الابراء لكان اولى تأمل اقر المشتري بالملك للبايع صريحا قيد به الصريح
احترازا عن الاقرار الضمني كالمساومة والاستيداع والاستيجار والاستعارة فانها اقرار بالملك
ضمنا ولا يؤمر فيها بالتسليم اليه كما صرح به في دعوى البزازية حيث قال المساومة ونحوها

اقرار بالملك للبايع ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا والتفاوت يظهر فيما اذا وصل
العين الى بين في يوم الدهر يومر بالرد الى البايع في الاقرار الصريح لا في المساومة كما اذا اشترى
متاعا من انسان وقبضه ثم ان اب المشترى استحقه بالبرهان من المشترى واخذه ثم مات
الاب وورثه الابن المشترى لا يومر برده الى البايع ويرجع بالثمن على البايع ويكون المتاع في يد
ابن المشترى بالارث ولو كان اقر عند البيع بانه ملك البايع ثم استحق ابوه من يده ثم مات الاب
وورثه الابن المشترى لا يرجع بالثمن الى البايع لانه تبين بنا على زعمه بحكم الاول لما تقرر ان
القضا للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن انتهى فعلم منه انه انما يومر بالتسليم
اليه بعد الرجوع بالثمن هو الرجوع به بالفعل او الحكم بالرجوع به والذى ظهر من كلام المص هو
الرجوع به بالفعل لكن المصرح في استحقاق البزازية هو الحكم بالرجوع به حيث قال فيه
ان المشترى لو اراد نقض البيع قبل الرجوع بالثمن على البايع بعد الحكم بالاستحقاق
لا يملكه بلا قضا او رضا لاحتمال ان يبرهن البايع على النتاج او المشترى على اجازة
المستحق او على تلقى البايع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ
بالقضا على المشترى وقيل بقبضه من المشترى قال الحلوانى والصحيح عدم الانتقاض
قبل الحكم برجوعه بالثمن على البايع انتهى ثم اعلم ان هذه المسئلة هو عين ما ذكره ايضا
من قضا الخلاصة وجعلها ثمة من فروع الاصل المذكور وجعلها هنا من مستثنياتها
فتامل في الفرق **قوله** وفطم بعد المدة وفي المصباح فطمت المرضع الرضيع فصلته
عن الرضاع والمراد مدة الرضاع **قوله** ولها بينة اى على الزوجية او على المال او عليهما
وجه كون هذه المسئلة من المستثنيات ان المرأة مقرة بالولد على الزوج والقاضى صارت
مكذبة شرعا باللعان ومع هذا لم يكن اقرارها بالولد باطلا في حقها حتى صار الولد
ملحقا بها بحيث لو ادعت بعد ذلك ان الولد ليس منى بل هو لقيط لا يقبل قولها
قوله وعلى هذا اى على ان المقر يواخذ في حق نفسه دون غيره فالمشار اليه ما تضمنه الاستثنا
المذكور **قوله** ذكر في البزازية من الوكالة طرفا آه ذكره في النوع الاول من الفصل الثالث بص
عبارته هكذا امره بقضا دينه فقال قضيت فصدقه الامر فيه ثم حلف الداين على عدم
وصوله اليه واخذ من الامر لا يرجع المامور على الامر لان الامر كذب في اقراره حيث قضى
عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا
الا يرى ان المشترى متى زعم تحريرا البايع واقر به وكذبه البايع يومر المشترى بتسليم
الثمن الى البايع وهذا قضا على خلاف اقراره ومع ذلك لم يبطل اقرار المشترى بالعتق
لما انه لم يكن بالبينة بل لان المامور وكيل بشرا ما في ذمة الامر بمثله وينعقد الثمن من
مال نفسه وانما يرجع على الامر اذا سلم له ما في ذمته كالمشترى انما يومر بتسليم الثمن
الى الامر اذا سلم الامر ما اشترى اما اذا لم يسلم له فلا **قوله** فانكر الابن واقر بانه
اوصى له بعبد يقال له بزيع هكذا في النسخ والظاهر منه ان المقر له بوصية بزيع هو المدعى

بوصية

بوصية سالم لا غير اقول هذا يخالف لما نص به في فصل الدعوى الوصية من دعوى المحيط فانه صرح
ان المقر له بوصية بزيع غير المدعى بوصية سالم وبين بوجه ينافى اتحادهما حيث قال فيه
قال محمد في الجامع رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوى ولا مال له غيرها وترك ابنا
لا وارث له غيره فاقام رجل بينة ان الميت اوصى له بعبد هذا يقال له سالم وانكر الوارث
ذلك وقال لم يوص الميت لك بشئ وانما اوصى لهذا الرجل الاخر بعبد هذا الذى يقال له بزيع
وصدقه المقر له بذلك فالقاضى يقضى لصاحب البينة بسالم ولا يقضى للمقر له بشئ من
بزيع لانه تعذر تنفيذ الوصيتين معا لانهما يردان على الحل ومحل تنفيذ الوصايا عند عدم
اجازة الورثة هو الثلث فقط وقد عدم اجازة الورثة هنا فيما زاد على الثلث لما زعم
الوارث ان الميت اوصى ببزيع لا غير وتعذر ايضا تنفيذ كل وصية مقدار النصف
حتى يكون تنفيذ الوصايا بقدر الثلث لان وصية بزيع لم تثبت في حق صاحب البينة
لان وصيته تثبت بالاقرار والاقرار حجة قاصرة على المقر فاذا تعذر القضا بالوصيتين
بكمالهما وبالشركة لا بد من القضا باحديهما فكان القضا بما ثبت بالبينة اولى من القضا
بما ثبت بالاقرار لان البينة حجة متعدية لا قاصرة كالاقرار فكان القضا بها اولى فان قيل
ينبغى ان يقضى للمقر له بجميع بزيع لانه في يد الوارث وانه اقر به للمقر له قلنا الوارث ما اقر
ببزيع اقرارا مطلقا وانما اقر به لجهة الوصية والوصية انما تنفذ من الثلث والقاضى لما قضى
بسالم بحكم الوصية تعين سالم محلا للوصية فخرج بزيع من ان يكون محلا لها فالاقرار من
الوارث ببزيع حصل في غير محله فلم يصح لكونه لغوا ثم اذا قضى القاضى بسالم لصاحب البينة
لو اشترى الوارث سالما ببزيع جاز الشرا وكان ينبغى ان لا يجوز لان من زعم الوارث ان صاحب
البينة اخذ سالما بغير حق وانه لم يصر ملكا له بل بقى على حكم ملك الميت وان بزيعا صار ملكا
للمقر له فصار الوارث مشتريا ما هو ملكه بملك غيره وشرا الانسان ما هو ملكه بملك نفسه
لا يجوز فبملك غيره اولى قلنا في زعم الوارث ان سالما صار ملكا لصاحب البينة ظاهرا عند
محمد وظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة فان القضا بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا
وبقى بزيع على ملك الوارث ظاهرا وباطنا حتى لا يزداد الوصية على الثلث ولهذا لو باع الوارث
بزيعا من غيره يجوز فكان الوارث في زعمه اشترى ما هو ملك غيره بملك نفسه فجاز البيع
وكذلك لو كان الوارث اشترى سالما بالف كان الشرا جايزا لما ذكرنا انه اشترى ما هو مملوك
لغيره بما هو ملك له ظاهرا وباطنا الا ان الوارث في الفصل الاول يضمن قيمة بزيع للمقر له
ببزيع وفي الفصل الثانى يومر الوارث بتسليم عين بزيع الى المقر له لان سالما وصل اليه بحكم
الميراث لا بحكم الشرا في زعمه وان الشرا منه كان تخليصا للمغصوب لانه كان اخذه بغير حق في زعمه
فاذا وصل اليه فقد سلم له بحكم الميراث فاذا ملك مال الميت بزعمه صح له تنفيذ وصية بزيع
لان المانع من تنفيذه كان عدم سلامة ضعفه للوارث فقد زال هذا المانع بسلامة سالم
للوارث بحكم الميراث في الفصلين غير ان الوارث في الفصل الاول عجز عن تنفيذ وصيته في عينه

بيعها عينه في يده فيسلم عينه الى المقر له هنا عين عبارة المحيط ببعض اختصار منا فقد صرح
بان المقر له بوصية بربع غير المدعي لوصية سالم وانه لو كان عينه واشترى الوارث سالما منه بربع
لا يلزمه ضمان حصة بربع للمقر له وهو المدعي سالم انفا لان سالما حق الوارث في زعمه وربعا
حق المقر له في زعم الوارث وقد وصل عين حق كل واحد منهما اليه فلا ضمان قوله ولا يبطل
اقرار الوارث ومنه علم ان هذه المسئلة من مستثنيات الاصل المذكور قوله فلو اشترى اه
اي سالما قوله صح قد تقدم من المحيط وجه الصحة قوله الاقرار حجة قاصرة على المقر لانه لا يتوقف
على القضاء بل هو حجة في نفسه وللمقر ولاية على نفسه فقط دونه على غيره فيقتصر عليه حتى
لو استحق المبيع باقرار المشتري لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضهم على
بعض بخلاف البينة فانها حجة متعدية الى الغير لان حجيتها بقضاء القاضي وولاية عامة
فكذا البينة فيرجع المشتري على البائع والباعة بعضها على بعض في الاستحقاق بالبينة
قوله الا في مسائل استثناء من قوله الاقرار حجة قاصرة قوله فللدائن حبسها هذا عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه فان عندهما لا يبطل حق الزوج باقرار المرأة فليس للدائن حبسها باقرارها قوله
فله بيعها لقضائها اي باذن القاضي لما في قاضيخان اذا المؤجر اذا لحقه دين لا وفاء له الا بثمن
الدار المستأجرة فان المؤجر لا ينفرد بالنقض ويفوض ذلك الى القاضي فاذا اراد القاضي فسخ
الاجارة لاجل الدين قال بعضهم يبيع الدار فينفذ بيعه فينفسخ الاجارة وقال بعضهم يفسخ الاجارة
اولا ثم يبيع هذا اذا كان الدين ظاهرا وان لم يكن ظاهرا ولكن المؤجر اقر بالدين وكذبه
المستأجر قال ابو حنيفة يصح اقراره ويفسخ القاضي الاجارة وقالا لا يصح اقراره فقول
المصنف على اطلاقه انما يتمشى فيما اذا كان الدين ظاهرا والا فلا يتمشى الا على قول ابي حنيفة قوله
وكذا الخلاف في مسئلة الاجارة الاتية كما ذكره العتابي في شرح الزيادات قوله وصدقه
الاب انفسخ النكاح بينهما لثبوت نسبهما من المقر له بالاقرار والتصديق فيحرم نكاحها
على ذلك الزوج لثبوت الاخوة بينهما قيد بتصديق الاب لان شرط صحة الاقرار بالابوة
ونحوها تصديق المقر له والا فلا الا ان يقيم المقر بينة كما ذكره في المحيط حيث قال اذا ادعى
رجل على رجل انه ابنه والاب ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته سواء ادعى مع ذلك
مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت على خصم لانه يدعي عليه فعلا وهو ايلاده قوله خلاف
ما اذا اقرت بالرق حيث لا ينفسخ النكاح لان الرق لا ينافي النكاح بل ينقص عدد الطلاق
لان طلاق الامة ثنتان ولهذا لو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لا يملك الرجعة كالثلاث
في الحرة قوله وله اخ اي للمدعي قوله كان البيع تلجئة صورة التلجئة في البيع ان يقول الرجل لغيره
اني ابيع داري منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع
في الظاهر من غير شرط وقد تقدم تفصيله منا في كتاب البيع فارجع اليه قوله فله الرد
على بائعه اي للبائع رد المبيع على بائعه بالعيب ولا يمنعه عن الرد بيعه تلجئة لانه باطل
فلا يكون بيعا حقيقة قوله لاقرار بشيء محال باطل اما على القول انه انشاء فلانه انشاء

المحال

المحال المحال واما على القول انه اخبار فلان الاخبار عن المحال لا يحتمل الصدق قطعا والخبر ما
يحتمل الصدق فيكون محالا قوله حماية بدل الارش قوله وعلى هذا افتيت ببطلان
اقرار انسان اه قيل يؤخذ منه ان الرجل لو اقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها
ناشزة او من غير سبق قضاء او رضاء وهي مقرة بذلك فاقراره باطل لكونه محالا شرعا
انتهى قلت هذا انما يستقيم على مذهبنا واما على مذهب الشافعي فنفقة المدة الماضية
دين في ذمته بلا قضاء ولا رضاء لانها عوض عن الملك كالمهر عنده فتلزمه ولو بلا قضاء
وبلا رضاء ثم اقول يؤخذ منه ايضا بناء على ما ذكره القائل انه لو اقر بنفقة زوجته
الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والتي غصبها ظالم فذهب بها والتي حبست في دينها
والتي سافرت بحج ولم يكن معها زوجها والامة التي لم يبوئها مولاها والتي نكاحها
فاسد والمرتدة والتي توفي عنها زوجها والتي قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة
فاقراره بنفقة هذه النساء باطل لكونها محالا شرعا اذ لا نفقة لهن كما ذكروا في كتاب
النفقات وللقائل ان يقول لا نسلم ان هذه النفقات محال في كل وجه لانها وان كانت
محالا من جهة وجود الموانع المذكورة لكن لا نسلم انها محال من جهة ان ذمة الزوج محل
لثبوت الدين للزوجة فيجوز ان يصح الاقرار من هذه الجهة اللهم الا ان يقال مراد ذلك
القائل انه اقر بالنفقة بان قال لها علي نفقة مدة كذا فان هذا الاقرار محال من كل وجه
بخلاف ما لو اقر بان قال لها علي الف درهم من جهة نفقة مدة كذا فان هذا الاقرار يصح
من جهة ان ذمة الزوج يصلح محلا للدين للزوجة وان لم يصلح محلا لتلك النفقة للمانع
عنها فيصح اقراره بالدين لها لكن ان صدقته الزوجة في اقراره بالدين وكذبته في الجهة
بان قالت لا بل لي عليك الف من جهة القرض مثلا قوله فاقر الابن ان التركة بينهما نصفان
اي من جهة الارث ولا بد من هذا التقييد والا فيمكن ان يكون التركة بينهما من جهة الوصية
للبنت مع اجازة الابن لها قوله وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اه قيل الفرق
بين الصغير والحمل حيث جاز الاقرار للصغير وان بين انه قرض اقرضه الصبي او ثمن
مبيع ولم يجز ذلك للحمل انه لا يتصور الاقراض والبيع من الجنين اصلا ولا يلي عليه احد
وكالة بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولي مجازا انتهى
قلت فعلى هذا معنى قول التاتارخانية بالجملة باعتبار صدور القرض والبيع من ولي
الصغير واضافتهما الى الصغير مجازا قوله كالميراث والوصية فان الحمل يستحق
الميراث والوصية لكن لا بد من وجوده وقت الاقرار بهما حتى لو ولدت الحمل المقر
له بالارث والوصية حيا لاقل من نصف سنة مذ اقر فله ما اقر به وكذا لو ولدت لاكثر
من نصف السنة الى سنتين وهي معتدة ليتيقن وجود المقر له وقت الاقرار في الصورتين
بخلاف ما اذا ولدت به لاكثر من نصف سنة وهي غير معتدة حيث لا يصح الاقرار له لعدم
تيقن وجود المقر له وقت الاقرار كذا في العناية قوله كالبيع والقرض فانهما لا يتصوران

من الحل لا اصالة ولا ولاية اذ لا يلي عليه احد حتى يضاف اليه بيع الولي بخلاف الكما في الصغير وكذا الوا بعد السبب ولم يعتبره بشئ اصلا لا يصح على قول ابي يوسف للجهالة في الكسب وقال محمد يصح حالة له على كسب الصالح **قوله** يملك الاقرار من لا يملك الانشاء قد تقدم من قبل ان من يملك الانشاء يملك الاخبار فعلم منهما انه يملك الاقرار من يملك الانشاء ومن لا يملكه فلبتأمل **قوله** لو اراد احد الدائنين تاجيل حصته من الدين المشترك وابى الاخر لم يجز اه وفيه تفصيل واختلاف ذكره في السابع والعشرين من العمادية حيث قال المضارب يملك تاخير دين المضاربة وتاجيله ويملك الاقالة والحوالة والابراء والحط ويضمن حصة رب المال ورب المال لو حط عن الغريم شيئا او اخر عنه او قبض فان لم يكن فيه ربح جاز حطه وتاخيره وقبضه لانه يملكه وان كان فيه ربح جاز قبضه ويجوز حطه في حصة نفسه والمضارب يملك كله على كل حال لان هذه الامور من امور التجارة فيملكها وتاخير رب المال لا يجوز في شئ عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة نفسه وهذا بمنزلة الاختلاف في الدين بين اثنين اخر احدهما واذا كانا شريكي عنان فان كان الذي تولى العقد اخر جاز تاخيره لانه من عمل التجارة وان اخر الشريك الاخر فان كان قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برايك جاز تاخيره ايضا وان لم يقل لا يجوز عند ابي حنيفة لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه واذا كانت الجارية بين اثنين باعها احدهما باذن شريكه ثم ان احدهما حط من الثمن او اخر عنه فان كان البائع هو الذي حط او اخر جاز في نصيبه ونصيب صاحبه الا انه يضمن حصة شريكه وفي قول ابي يوسف لا يجوز في حصة شريكه واما الذي لم يبع جاز حطه في نصيبه ولا يجوز في نصيب الاخر واما اذا اخر لا يجوز في نصيبه ولا في نصيب الاخر عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه لا في نصيب الاخر وصار الجواب في الشريك الخاص وشريك العنان واحدا هذا في العمادية ولم يذكر فيها صحة الاقرار الذي ذكره المص بقوله ولو اقر انه حين وجب وجب مؤجلا صح اقراره وهو مدار التفريع على القاعدة المذكورة **قوله** ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف يعني لا يسقط حقه في حد القذف بالعفو حتى لو عفى ثم طلب حد القاذف وهذا لان حق الله تعالى غالب في حد القذف عندنا فلا يملك المقذوف عفوه خلافا للشافعي فان عنده حق العبد غالب فيملك المقذوف عفوه ووجه تفريع هذه المسئلة على القاعدة المذكورة ان المقذوف يملك اقرار ببطلان دعواه حد القذف حتى يسقط به الحد ولا يملك عفوه **قوله** وفرعت على هذا لو اقر المشروط له الريع قبل الاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد يتوهم وقد يصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه الا ترى ان الوقف لو كان بستانا وقد اثمر فاقر الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باع تلك الثمرة اما لو جعلها له بطريق التمليك لم يملك ذلك لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ اتصال الثمر يملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك انتهى والحاصل ان في هذا التفريع نظر وتوجيهه ان الواقف لو شرط الامامة

لشخص بعينه ثم قال زيد ان المشروط له الامامة هو عمرو وانه هو المستحق لريع الامامة لانه صح اقراره ويصير عمرو هو المشروط له الامامة ولو جعله اماما بدله لا يصح لانه خلاف شرط الواقف **قوله** وكذا المشروط له النظر على هذا قلت ذكر هذه المسئلة فيما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبلها من الفن الثالث وقال انها مما وقع فيه الاشتباه وكثر السؤال عنه واني لم اجد فيه صريحا بعد التفتيش ثم قال الا ان في التتمة وغيرها ان المشروط له النظر اذا فوضه لغيره فان كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه والا فان كان في صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على ان للوصي ان يوصي الى غيره انتهى فعلى ما في التتمة وغيرها ينبغي ان يقيد قوله هاهنا بما كان على وجه الخصوص وبحال صحته لكنه قال في الفن الثالث عقيب ما ذكره من التتمة ان الاصل في كل من اسقط حقه من شئ ان يسقط حقه الا اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد فلا يسقط بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره فانه يسقط اسقاطه ومنه يعرف الخلل في المسئلتين من كلام المص **قوله** كما في حيل الحاوي القدسي نص عبارته هكذا واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال ابراته عن الدين لا يصح وترتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الاخرة انتهى **قوله** لا يجوز براءته ان كان عليه دين اي لا يجوز في القضاء والديانة وان لم يكن عليه دين لا يجوز في القضاء ويجوز في الديانة ولذا قيده بذلك القيد **قوله** قالت فيه ليس لي على زوجي اي قالت في مرض موتها **قوله** وفيها اي في البزازية **قوله** لا يجوز الا في مرض موته **قوله** ولو قال فيه اي في مرضه **قوله** وفي الديانة لا يجوز اي ان كان عليه دين في الواقع والا يجوز في الديانة **قوله** اقر الابن فيه اي في مرضه فهذا صريح فيما قلت اقول فيه نظر لان ما قاله صحة اقرار البنت بالعين الفلانية لابيها وما ذكره في الخانية والبزازية صريح في صحة الاقرار بالدين ولا يلزم منه صحة الاقرار بالعين فكيف يدعي صراحة فيما قاله **قوله** لظهور انه عليه يعني ان ظاهر الحال يكذبها فلا يصح اقرارها بخلاف ما قال به فيما سبق اذ لا ظاهر ثمة يكذبها قلت يبطل به ما ذكره نقلا عن حيل الخصاف فتامل **قوله** اقر فيه بعبد لامراته ثم اعتقه ذكر هذه المسئلة في عتاق المريض من العمادية نقلا عن الصغرى ثم استدل باطلاقها على ان المريض اذا اقر لوارثه بعين او دين وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك فلا حاجة الى التصديق بعد الموت ثم قال بخلاف الوصية للوارث وبما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي **قوله** واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة اي المجرد عن النفي بان قال مثلا لا حق لي عليه فيبرا الوارث لانه اقراره للاجنبي صحيح بلا توقف اطلق الاجازة فشمل ما كان قبل الموت وما كان بعد الموت لان اجازتهم قبل موته وبعده معتبر حتى لو اجازوا في حياته لا يحتاج الى اجازتهم بعد موته بخلاف الوصية فان المعتبر في باب الوصية اجازة الورثة بعد موت الموصي حتى لو اجازوها في حياة الموصي كان لهم ان يرجعوا بعد موته كما صرح به في وصايا قاضيخان وقال في عتاق المريض من العمادية ان المريض اذا اقر لوارثه بعين

او بدين وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف
الوصية للوارث وبما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي ثم صرح
في اقرار المريض ان تصديق بقية الورثة يحتاج اليها في اقرار المريض في حال حياته او بعد
موته وفي الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث لا يعتبر اجازة الورثة في حياة
الموصي وانما يعتبر اجازتهم بعد موته اقول هذا الفرق يستقيم بناء على ان الاقرار اخبار
واما على انه انشاء فلا يستقيم تامل واطلق الاقرار فشمل الاقرار حكاية وابتداء فان
كليهما لا يجوز للوارث كما صرح في العمادية حيث قال المريض اذا اقر لوارثه لا يجوز لا حكاية
ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية في جميع المال وابتداء من ثلث المال قوله سواء كان بعين هذا
اذا لم يعرف كون العين ملكا للمقر له والا فهي له لما في العمادية ان كل موضع عرف عينه في يد المريض انه
لغيره بشهادة او معاينة يرد عليه لان كل احد احق بماله قوله او قبض دين منه اي من الوارث
كما هو الظاهر من سوق كلامه اطلقه فشمل دين الصحة والمرض لما في العمادية اذا كان الدين
للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في حالة الصحة او في حالة المرض
وسواء كان على المريض دين او لم يكن وبه علم ان ما ذكرها هنا مقيد بعدم دعوى استهلاكه
لما في العمادية من اقرار المريض ايضا حيث قال نقلا عن فتاوى العتابي لو اقر المريض بقبض ثمن
ما باع لوارثه بامره او بولايته لم يصدق لانه اقرار بالدين للوارث الا ان يدعي الهلاك لانه ح
يكون دينا في تركته فان قال قبضت الثمن واستهلكت يبرأ المشتري واذا كان ادعى
لم يرجع وكذا لا يصدق في قبض الثمن ما باع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندي او دفعته
الى الآخر انتهى قلت وبه يزاد على المستثنى المذكور فصار اربعا هنا في اقرار قبض الدين
من الوارث واما اقراره بقبضه من الاجنبي ففيه تفصيل ذكره في العمادية ايضا حيث قال
والاصل في مسائل الاقرار المريض باستيفاء الدين ان المريض مرض الموت اذا اقر انه استوفى
الدين من غريمه فان كان الدين الذي وجب له على الاجنبي في حال الصحة فاقراره باستيفائه
جائز ولو كان عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال
كالثمن او وجب بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه وان كان الدين الذي
اقر باستيفائه وجب له على الاجنبي في مرض الموت وعليه دين معروف او دين وجب
في المرض بمعاينة الشهود ان كان الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن ونحوه
لا يصح اقراره بالاستيفاء جائز وان كان عليه دين معروف ثم ذكر فيها بعد الاسطر
اذا وجب للمريض في مرضه دين على انسان من جناية على بدنه او على مملوكه عمدا او خطأ
او مهرا او ما اشبه ذلك فاقر باستيفائه صدق في البراءة ولم يصدق في انه يوجب له
حقا على نفسه او في ماله رجوعا بشيء واذا وجب له عليه من ثمن مال اشتراه منه او قيمة
عبد غصبه اياه في مرضه فهلك عنده لم يصدق على استيفائه وتمامه في العمادية
فليراجع وهل يصح اقرار المرأة بهبة مهرها لزوجها ففي العمادية ايضا اقرت المريضة انها

وهبت

وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث فلا يصح الا ان يصدقها الورثة
واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في حالة الصحة او في حالة
المرض وسواء كان على المريض دين او لم يكن وهل يصح اقرارها باستيفاء مهرها عن زوجها ففي العمادية
ايضا المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوحته او معتدته لا يصح اقرارها
وان كانت غير منكوحة او معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح وذكر العتابي في جامعه بعد
العبارة لو اقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح او في عدتها من زوجها وبانت من مرضها لم
تصدق في حق غرماء الصحة للتهمة انتهى قوله او ابراء وفي العمادية نقلا عن الجامع ابراء المريض
وارثه من دين له عليه اصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره باستيفائه واحتياله به على غيره
باطل وابراؤه الاجنبي جائز الا ان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز لانه يبرأ بابرائه وان
كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه من الثلث ولم يجز اقراره باستيفاء شيء منه
لان فيه براءة الكفيل ثم قال نقلا عن الايضاح ولو اقر المريض انه كان ابرأه فلانا من الدين الذي
له عليه في صحته لم يجز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فكذلك لا يملك الاسناد الى زمان متقدم
وهذا بخلاف الاقرار بالقبض لانه يملك الانشاء فيملك الاقرار به واعترض عليه بان اقرار المريض
للوارث لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء بثلثه
انتهى قوله ولو اقر باتلاف وديعته المعروفة صورتها على ما في العمادية اذا اودع الرجل اباه
الف درهم في مرض الاب او في صحته بمعاينة الشهود فلما حضره الموت اقر باستهلاكه
صدق على ذلك لانه لو سكت حين الموت ولا يدري ما صنع بالوديعة كانت دينا في ماله
فاذا اقر باستهلاكه كان اولى قوله ما كان عنده اي عند الوارث قوله من مديونه اي
مديون المريض قوله والمعنى في الكل اي المعنى المقتضي لصحة الاقرار في كل من صور النفي عدم ايثار
بعض الورثة على بعض قلت هذا مسلم عند عدم حق له عليه واما عند وجود الحق له عليه فلا لما
فيه من الايثار قوله ان النفي من قبيل الاقرار للوارث وهو خطأ اقول ان اراد ان النفي لا يكون
اقرارا اصلا فهو ممنوع لما صرح به في الفصل العاشر من الفصولين حيث قال والحاصل ان قول
ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك له في رواية وفي رواية اخرى لا وعند
عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي بعد ذلك النفي صح دعوى ذي
اليد باتفاق الروايات ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر قبل دعواه انه ليس لي او قال
انه ما كان لي او لا حق لي فيه له ان يبطل بينة المدعي ثم قال بعد اسطر نقلا عن العمادية لو قال
ذو اليد ليس لي هذا او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي ونحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال
ذو اليد هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع حين قوله
ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي
فلو اقر به امره بتسليمه ولو انكر برهن المدعي عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكره صح ادعوكم

ليس لى او ما كان لى بمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد هكذا
ذكر الفرق بينهما ثم قال اقول ان ما قدم فى اقرار ذى اليد من ان الاقرار بالمجهول باطل وكون التناقض
انما يمنع او يتاتى فى اقرار المدعى ايضا فينبغى ان يتحدا حكما والظاهر ان فى اقرار المدعى خلافا فان احدهما
مخالف الاخر ويلوح لى ان الخلاف واقع فيما لو اقر المدعى قبل النزاع واما لو قاله مع وجود
النزاع فينبغى ان يبطل دعواه وفاقا على عكس ذى اليد يعنى ان اقرار ذى اليد مع وجود المنازع
خلافى ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا هكذا ذكره ثم بين وجه الفرق وقال فى اقرار البزازية
قول الانسان هذا العين ليس لى او ليس بملكى قيل انه اقرار بعدم الملك وقيل لا والتوفيق انه
عند وجود المنازع اقرار بانه ملك المنازع وعند عدم المنازع ليس باقرار وهذا الحمل صريح فى ان النفى
اقرار وان اراد انه لا يكون مثل الاقرار الصريح والابراء الصريح فمسلم ولعل مراده هذا **قوله**
وقد ظهر لك ان الاقرار مستفاد بان كلتى العلاتى اه اقول لا دلالة فى جميع ما ذكره سابقا على دعواه
هذه لان جميع ما ذكره فى الدين لا فى العين وهذه المسئلة فى العين وقياس العين على الدين فاسد
قوله الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره هذه المسئلة تقدم ذكرها فى كتاب الوقف
قوله فالقول لمن ادعى انه فى المرض هكذا فى اقرار قاضيخان والبزازية والخلاصة اقول والاصل
فيه ان الاصل ان تضاف الحوادث الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض وقد
تقدم هذا فى الفن الاول فى قاعدة ان الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها واعترض عليه
بانه مخالف لما ذكره فى مسائل شتى من الكنز والملتقى وفى مهر البزازية وهو لو وهبت امراة مهرها
من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال الزوج بل فى صحتها
فالقول له وعلله فى البزازية بان الزوج ينكر لزوم المهر والقول قول المنكر اقول الجواب عنه
ان ما ذكر فى مسائل شتى مبنى على رواية النسفى وما ذكره المص هنا مبنى على رواية الجامع الصغير
وهو الصحيح كما ذكره قاضيخان قبيل فصل الخصومة بين الزوجين فى العزل فى كتاب الدعوى
فلا مخالفة على الرواية الصحيحة وقد تقدم منا هذا الجواب فى الفن الاول مفصلا **قوله** فالقول
لمدعى الصغر كذا فى اقرار البزازية حيث قال ادعى الاقرار فى الصغر فانكره المقر له فالقول للمقر
لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان **قوله** فالقول له لاسناده الى حالة منافية للطلاق
والعتاق **قوله** اقر فى مرضه بشئ ثم قال كنت اه اى اقر لوارثه بشئ فى مرضه واسنده الى حالة
صحته لا يجوز لما تقرر ان اقرار المريض لوارثه لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء بخلاف اقراره لاجنبى
فانه يجوز حكاية من جميع ماله وابتداء من ثلثه كما فى العمادية وغيرها **قوله** ولا يصدق فى قبض
الثمن الا بقدر الثلث فان قيل انه لو اقر فى المرض ان هذا العبد لفلان يصدق فى اقراره فما الفرق
بين هذا وبين ما ذكره المص قلت الفرق ما ذكره فى الخلاصة والبزازية حيث قال ان المشترى
فى مسئلة البيع التى ذكرها المص قد اقر ان العبد كان فى ملك المريض والاقرار بالعبد
كالاقرار بالدين ولو وجد ابتداء فى المرض ولو اقر بقبض الدين كان له فى المرض صدق عن
الثلث فحصل الفرق بينهما **قوله** وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن يعنى انه لا يصدق

اصلا الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه فيكون مخالفا لما ذكره فى الخلاصة ومراده فى هذا النقل
بيان ما بينهما من الخلاف قلت ومما يؤيد هذا الخلاف ما فى العمادية قبيل هذه المسئلة حيث قال
اذا باع فى مرضه شيئا باكثر من قيمته ثم اقر باستيفائه بالثمن لم يصدق وقيل للمشترى اد الثمن مرة اخرى
او انقض البيع فى قول ابى يوسف وفى قول محمد يؤدى مقدار القيمة او ينقض البيع انتهى فان الظاهر
منه انه لا يصدق فى قبض الثمن اصلا **قوله** وتمامه فى شرح ابن وهبان ذكر ذلك الشارح ما ذكره المص
ههنا من مسئلتى الخلاصة والعمادية بعين عبارتهما ثم ذكر ما ذكرناه من الخلاصة والبزازية بطريق
السؤال والجواب نقلا عن الخلاصة بعين عبارة الخلاصة ثم ذكر جواب اشكال اورده
صاحب المنظومة فى شرحها بمسئلة نقلا عن المحيط وهى اذا باع المريض شيئا من اجنبى
واقر باستيفائه الثمن وهو مريض يعتبر من جميع المال انتهى وهذا يخالف ما ذكره المص من الخلاصة
والعمادية فانه مقتضى مسئلة المحيط انه يصدق فى قبض الثمن من جميع المال ومقتضى ما فى الخلاصة
انه يصدق من الثلث ومقتضى ما فى العمادية انه لا يصدق اصلا والذى ذكره من الجواب عن هذا
الاشكال هو الفرق بين مسئلتى الخلاصة والمحيط بان المشترى فى مسئلة الخلاصة لما صدق
البائع فى اضافة العبد الى نفسه كان مصدقا على ملكيته حال الاقرار فيكون انشاء تمليكا
فيعتبر من الثلث لانه تبرع محض وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه اما لو كان القبض
بمعاينة الشهود صح ولو كان فى الدين بخلاف مسئلة المحيط اذ لا تصديق فيها من المشترى **قوله**
وتمامه فى شرح المنظومة اى تمام ما ذكره من قوله مجهول النسب اذا اقر الى هنا ولنذكر ما فى ذلك
الشرح بتمامه تتميما للفائدة فالنقل عن اللقيط قاضيخان اذا ادرك اللقيط فاقر انه عبد
لفلان فادعاه فلان صح اقراره فيصير عبدا للمقر له وهذا اذا اقر بذلك قبل ان تتاكد حريته
بالقضاء اما بعد ما قضى القاضى عليه بحد كامل او بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره
بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق قبل ذلك فاحكامه بعد ذلك فى الجنايات والحدود
والقصاص فى احكام العبد ولو كان اللقيط امراة فاقرت بالرق لرجل وصدقها ذلك الرجل
كانت امة له الا انها اذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها فى ابطال النكاح بخلاف ما لو اقرت
انها ابنة ابى الزوج وصدقها الاب فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية تنافى
النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافيه فان اعتقها المقر له وهى تحت الزوج لم يكن لها خيار
العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها
بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك فى
حكم العدة لو اقرت بالرق بعد ما مضت حيضتان كان له ان يراجعها فى الحيضة الثالثة واذا
ادرك اللقيط فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان وللمراة عليه صداق فصداقها الازم ولا
يصدق على ابطاله ولو استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق
بصدقة او سلم او كاتب عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شئ
من ذلك هذا ما نقله عن لقيط قاضيخان ثم ذكر نقلا عن اقرار قاضيخان رجل مجهول النسب

فی اقراره بالرق الا فی ابطال صداق زوجته وكتابة مكاتبه وتدبير مدبره او امية ام ولده
وعتق عبده كما ذكرناه انفا عن قاضيخان ويزاد على الستة بما ذكره فی قاضيخان ايضا قوله لو
استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلم فانه لا يصدق
فی ابطال شیء منها ايضا قوله اقر بالرق ثم ادعى الحرية لا يقبل الا ببرهان كذا فی البزازية قال فی كتاب
الدعوى لو قال العبد انا حر الاصل فالقول له لحكم الاصل ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده
لا يقبل قوله بلا برهان كذا فی البزازية قال فی كتاب الدعوى لو قال العبد انا حر الاصل فالقول
له لحكم الاصل ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده لا يقبل قوله بلا برهان انتهى ثم قال
فی كتاب الاقرار باع المقر بالرق ثم ادعى المبيع الحرية الاصلية او العارضية لا تسمع ولو برهن
يقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فيقبل برهانه بلا دعوى وان كان الدعوى
شرطا فی حرية العبد عند الامام واما من قال بان التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد
المولى بالاعتاق يقتضی ان يقبل الدعوى ايضا كما مر فی كتاب الدعوى انتهى ولا يخفى
عليك ان الاقرار بالرق اعم من الاقرار الصريح وذلك باللسان ومن الحكمی وذلك بالسكوت
عند البيع والتسليم الى المشتری واما سكوته عند البيع فقط قبل التسليم فلا معتبر به كما
ذكرناه فی قاعدة السكوت قوله لعدم تعديه الى غير المحكوم عليه بالملك بل يقتصر عليه
قوله بخلاف ما لو حكم بالنسب ای بنسب مجهول النسب قوله بغير المحكوم له اللام متعلقة
بلفظ دعوى وهذا لانه لو علم له عليه نسب لا يسمع دعوى احد بعده بخلافه حتى لو ادعی
المحكوم له او عليه بذلك النسب بعده انه ليس ابنه بل هو ابن لغيره وانه كذب فی دعواه
لا يسمع لان الحكم بالنسب حكم على كافة الناس فلا يملك احد من المحكوم له وعليه بذلك النسب
ومن غيره ابطاله كما تقدم فی اول كتاب القضاء ويدل على ما ذكرناه ما ذكره فی الفرع المذكور
حيث قال لم تصح دعواه بعد ذلك انه ابن لغير العبد المقر تامل قوله لو اقر عبد لمجهول ای
لمجهول النسب قوله وصدقه ای صدقه المقر له لان تصديقه شرط ثبوت نسب المجهول
قال فی فتاوى شيخ الاسلام الانقروی نقلا عن نقد الفتاوى اذا كان المقر له عبد المقر
يثبت نسبه بمجرد الاقرار ولا يشترط التصديق ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه
انتهى قوله لم تصح دعواه بعد ذلك انه ابن لغير العبد المقر ای لم يصح دعوى ذلك المجهول
حال كونه مجهول النسب لغير المقر لان نسب شخص واحد لا يثبت عن اثنين بخلاف دعوى
الدفع فانها تصح فان دعوى الدفع ليست دعوى نسب ذلك المجهول لغير المقر حتى يكون
باطلا كما اذا مات الرجل وادعى غلام مجهول النسب انه ابنه وان ذلك الرجل اقر فی حياته
بانه ابنه وصدقه وبرهن وحكم به ثم ادعى رجل اخر انه ابن عم ذلك الرجل المتوفى ووارثه
حصرا وان اقراره بنسب ذلك الغلام باطل لانه اقر حال كون الغلام معروف النسب لانه ابن فلان
اخر من بلدة كذا وبرهن فانه يقبل فی دفع بينة الغلام لان دعوى الدفع مسموعة بعد الحكم ولا يقبل
فی اثبات نسب الغلام من فلان اخر لانه ليس بخصم عنه وهذا كما ذكره فی الفصولين قال لو جهل
نسبه

نسبه فبرهن انه ابنه يقبل فلو برهن المقر له انك ابن فلان الاخر يقبل فی دفع بينة الابن
لا فی اثبات نسبه من فلان اخر لانه ليس بخصم عنه انتهى ومن هنا افتيت فی حادثة مات زيد
فادعى غلامه عمرو انه ابن زيد وقد اقر فی حياته بانه ابنه وصدقه واثبت اقراره وحكم به القاضی
ثم ادعى بكر انه ابن عم زيد ووارثه لا وارث له غيره وان عمرو كاذب فی دعواه وزيد اقر
بنسبه حال كونه معروف النسب واثبت بالبينة انه ابن فلان اخر من بلدة كذا فافتيت
بان دعوى عمرو تندفع ببينة بكر لان بكر لم يدع نسب عمرو من غير زيد بعد اثباته منه
باقراره بل انما يدعی ميراثا من زيد لا نسبا فتبطل دعوى عمرو ضمنا فلا يضر فی صحة دعوى
الدفع نعم لو ادعى بكر نسب عمرو من غير زيد بعد اثبات عمرو ذلك النسب من زيد لم يسمع
دعواه اصلا   وهی تصلح حيلة لدفع دعوى النسب اه دعوى نسب مجهول النسب
يصلح حيلة لدفع دعوى احد بعد نسب ذلك المجهول النسب   وشرط فی التهذيب
تصديق المولى هذا اذا كان المقر له عبد الغير المقر كما ذكرناه انفا   الا فی المسئلتين
مستثنى من المستثنى المذكور يعنی لو جمع بين نفسه وبين عبده وقال لك على احدنا الف
درهم صح اقراره مع جهالة المقر الا فی مسئلتين احدهما ان يكون المضموم الى نفسه عبده
المديون والثانی مكاتبه فانه لا يصح اقراره فيهما وعبارة الملتقط هكذا او لو جمع بين
نفسه وعبده فقال لك على احدنا الف درهم يصح الا اذا كان العبد مديونا او مكاتبا
فلا يصح   وانه غير صحيح لان الجهالة فاحشة   اذا اقر بمجهول لزمه بيانه
ای مجهول بجهالة غير فاحشة والا فلا يصح كما فی على عبد او دار   اذا تعدد الاقرار
بموضعين لزمه الشيئان قال فی اقرار قاضيخان رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين
ثم اقر له بمائة درهم فی موطن اخر واشهد شاهدين فقال المقر هی مائة وقال الطالب
هی مائتان قال الحلوانی هذه المسئلة ذكرها محمد فی الاصل وذكرها الخصاف فی ادب
القاضی وزاد على ما فی الاصل وجعلها على وجوه وشوش والحاصل ان هذه المسئلة على وجوه
اما ان اضاف اقراره الى السبب والسبب واحد او مختلف او لا يضيف الى سبب فان اضاف
الى سبب بان قال له على الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك فی ذلك المجلس او فی مجلس اخر ان عليه
لفلان الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففی هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال
فی قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان على الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال
لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد وفی هذا الوجه يلزمه المالان فی قولهم سواء اقر بذلك
فی موطن او موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالاقرار صكا
فان كان الصك واحدا فالمال واحد عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم
واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب
وان لم يعقد صكا ولكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضی بحضرة شاهدين
واقراره الثانی عند القاضی يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند القاضی بالف

وابنت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاده الى القاضي في مجلس آخر فاقر بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس آخر على قول ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة والظاهر انه عنده يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او اشهد عليه شاهدين اما اذا لم يتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف انه على قول ابي حنيفة يلزمه المالان وان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا هذا ما ذكر في قاضيخان وباقي تفصيله فيه فليراجع **قوله** الا في الاقرار بالقتل وفي البزازية قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان فهو اقرار بقتل ابن واحد الا ان يكون سمى المقتول باسمين مختلفين وكذا قذف المرأة والاقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال في موطنين انتهى فيزاد على المستثنى مسئلة قذف المرأة **قوله** وكذا في التزوج اي تزوج الامة كذا في منية المفتي **قوله** فهي ثلاثة كانه يجعل مسئلة القتل واحدا والا فهي اربعة **قوله** اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه اقول هذا ليس على اطلاقه بل لا بد ان يحمل على صورة قبول الابراء بان قال قبلت لو ابراه من الدين وقبل ابراءه معه بان قال قبلت ثم اقر بالدين لم يلزمه الدين لان الابراء بعد القبول لم يرتد فلو لزمه الدين يعني باقراره لزم ثبوت الدين بناء على الاقرار المجرد وقد تقرر ان دعوى الدين وكذا دعوى العين بناء على الاقرار المجرد باطل واما اذا لم يقبل الابراء فاقر بالدين بعد الابراء المجرد لزمه الدين باقراره لاحتمال ان يرد الابراء والابراء يرتد بالرد عند عدم القبول ويدل على ما ذكرنا مسألتان ذكرهما في اواخر الفصل العاشر من الفصولين اصلهما ذكره رامزا الى فتاوى قاضي ظهير برهن انه ابرأني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح هذا الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقل قبلت الابراء او قال صدقته فيه يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال بخلاف قبوله اولا اذ لا يرتد بالرد بعد قبوله هكذا ذكره في العمادية ايضا وثانيهما ادعى مالا فبرهن خصمه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة لا تندفع ولو برهن انك اقررت به بعد دعواك اقراري بالبراءة تقبل والفرق انه لما قال بعد اقراري بالبراءة صار مقرا في هذه الحالة فكان دعواه اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة وفي الاقرارات يعتبر الآخر بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها انتهى اقول ولو سلم انه يقتضي الاقرار بالبراءة لكن البراءة بدون القبول تحتمل الرد فتسمع دعوى اقرار المال بعدها كما في المسئلة الاولى فقد علم في هاتين المسئلتين ان الاقرار بالدين بعد الابراء عنه يلزم الدين عند عدم اقتران الابراء بالقبول **قوله** ان قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبول المرأة كذا في البزازية **قوله** لعدم قصدها اي قصد الزوج الزيادة

كتاب الصلح

قوله الصلح عن اقرار بيع يعني اذا وقع الصلح

اقرار بيع يعني اذا وقع الصلح عن اقرار وكان عن مال على مال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين فيجري فيه ما يجري في البياعات فيجري فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط بركني هذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل لا بد من ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة اوجه اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في ارض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك الآخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه الى التسليم كما لو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في هذا كله ان الجهالة المفضية الى النزاع المانع عن التسليم والتسلم هي المفسدة فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع كذا في العناية وفي فتاوى الانقروي ان الصلح على الدعاوى المجهولة صحيح لقبولها الاسقاط بخلاف الصلح عن الاعيان المجهولة فانه لا يصح لان الاعيان لا تقبل الاسقاط ثم كون الصلح المذكور بيعا ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان على خلاف جنس المدعى لما في الزيلعي فانه قال ان وقع الصلح عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان وقع على جنسه فان كان اقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا حرام **قوله** ليس له ان يبيعه مرابحة بلا بيان ولو كان ذلك الصلح بيعا لجاز بيع ذلك العبد مرابحة بلا بيان **قوله** لكنه لو تصادقا على ان لا دين عليه بطل الصلح اي لو تصادقا في الصلح عن الدين على عبد وصاحبه مقر به على ان لا دين بطل الصلح ويرد العبد بخلاف الشراء بالدين فان الشراء لا يبطل بالتصادق على عدم الدين بل يلزمه ويرد ثمن العبد المشتري **قوله** على صوفها يجزه اي يقطعه من ساعته وفي شرح المجمع نقلا عن الحقايق انه جوز ان الصلح عن شاة على صوفها مشروط بجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا اشترط ان يجزه من ساعته انتهى **قوله** والمنع رواية عن ابي حنيفة لهما انه صالح على بعض المدعى لا يجوز كما لو صالح على لبنها او ولدها ولابي يوسف انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي عليه فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه **قوله** كما في الشرح اي شرح المجمع **قوله** مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز اقول فيه بحث لانه ان اراد ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز عند محمد وابي حنيفة

نحو مسلم فكذا الصلح على ظهر الغنم لا يجوز عندهما وان اراد انه لا يجوز عند ابي يوسف فهو ممنوع
لانه يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم بشرط ان يجزه في الحال كما صرح به في الصلح في شرح المجمع وفي بيع
الملتقى والحاصل ان هذه الزيادة ليس مما ينبغي قوله للحق اذا اجله صاحبه لا يخفى عليك ان هذه
المسئلة مما لا تعلق له بكتاب الصلح قيده بالحق لان تاجيل الدين يلزمه قوله بعد الطلب
اي طلب الاشهاد وطلب المواثبة قوله صح وله الرجوع قلت وللقائل ان يقول ما فايدة هذه
الصحة مع ان جاز له الرجوع وحمل التاجيل على مجرد معنى التاخير لا يدفع هذه المناقشة قوله
اجلت امراة العنين زوجها بعد الحول يعني اجل القاضي العنين حولا كما هو المدة ولم يصل اليها
في تلك المدة وطلبت المراة من القاضي الفرقة فسال الزوج القاضي ان يؤجله اخرى له ذلك
ان رضيت المراة والا فلا ومع هذا لا يلزمها بل لها الرجوع قوله الصلح عقد يرفع النزاع اقول
هكذا عرفوه في اكثر الكتب فالاولى تقديمه في صدر كتاب الصلح ثم اعترضوا عليه بوجوه الاول
انه لا يصدق على الصلح عن اقرار لان النزاع يرتفع بالاقرار لا بالصلح والجواب عنه لا نم ان
النزاع يرتفع بالاقرار وان للمدعي حق الطلب والتضييق والحبس بعد الاقرار وانما ينقطع النزاع
بالكلية بالصلح لا بالاقرار الثاني انه لا يصدق على ما اذا اصالح عن الدراهم او الدنانير
على جنسه فان هذا الصلح يتم بقول المدعي فعلت بعد طلب المدعى عليه الصلح لانه اسقاط
فيتم بالمسقط فلا يكون هذا الصلح عقدا لان العقد انما يتم بالايجاب والقبول على ما صرحوا
به ولا قبول ههنا عن المدعى عليه بل قد تم بايجاب المدعي اعني قوله فعلت فالاولى ترك
لفظ العقد في التعريف والجواب عنه ان سكوت المدعى عليه بعد الايجاب المدعي قبول
منه لان الايجاب كان بعد طلبه الصلح الثالث انه يصدق على بعض صور البيع فانه
لو باع المدعى عليه مع انكار او سكوته شيئا من ماله من المدعي بالمتنازع فيه يرتفع النزاع
بهذا البيع فيصدق عليه تعريف الصلح مع انه بيع لا صلح اجيب بان هذا وان كان بيعا
صورة فهو صلح معنى لان المبادلة وقعت بالمتنازع فيه يرتفع النزاع بهذا البيع فيصدق
عليه تعريف الصلح مع انه بيع لا صلح اجيب بان هذا وان كان بيعا صورة فهو صلح معنى لان
المبادلة وقعت بالمتنازع فيه قوله بعد دعوى الهلاك اي دعوى المودع الهلاك الوديعة
وهذا الانقطاع النزاع بعد هذه الدعوى لان المودع مصدق في دعوى الهلاك لانه امين فلعل
هذا اشارة الى مسئلة ذكرها في الاصل وهي المودع اذا قال ضاعت الوديعة او رددتها عليك
فهو مصدق فلو صالحه بعد هذا على مال لم يجز الصلح لانقطاع النزاع هكذا ذكره في الخلاصة
وقال المسئلة على اربعة اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال
ما اودعتني شيئا ثم صالحه منها على مال معلوم جاز بلا خلاف والثاني اذا ادعى صاحب
المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة ولم يدع الرد ولا الهلاك ثم صالحه على مال
معلوم جاز بلا خلاف ايضا والثالث اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك
والمودع ادعى الرد والهلاك فصالحه على مال فهذا الصلح باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف

الاول

الاول لان البراءة حاصلة بقوله رددتها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبه الاستهلاك
الا ترى انه لو صالح قبل الدعوى لم يجز فكذلك بعده وعند محمد وابي يوسف الاخر جاز واجمعوا
ان المودع لو حلف على ما ادعاه ثم صالحه على مال لا يصح هذا اذا قال المودع اولا ضاعت
الوديعة او رددت اما اذا قال المالك اولا استهلكتها فقال المودع ضاعت او رددت
يجوز بالاجماع هكذا نقل عن القاضي الامام السغدي وعامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا
بدا المالك بدعوى الاستهلاك وبين ما اذا بدا المودع بدعوى الرد والهلاك ولو جحد المالك
ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح يعني رددتها والمودع يقول لا بل قلتها فالقول
قول المالك وهذا التفريع على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول فان اقام المدعي البينة
على ما ل يقبل منه والرابع اذا قال المودع هلكت الوديعة او رددتها والمالك لم يقل
شيئا بل سكت ذكر الكرخي انه لا يصح الصلح عند ابي يوسف وعند محمد يصح ولو كانت
الوديعة قايمة بعينها وهي مايتا درهم فصالحه المودع منها على مائة درهم بعد اقرار
او انكار لم يجز اذا اقامت البينة على الوديعة لانها مبادلة فيها ربوا وان لم تقم البينة
على الوديعة جاز لانه قطع الخصومة ولو صالحه على عرض جاز الصلح مطلقا ولو صالحه على
عشرة دنانير فان صالحه وهو جاحد الوديعة فالصلح صحيح اذا افترقا بعد قبض الدنانير
سواء كانت الدنانير حاضرة في مجلس الصلح او غايبة اما اذا كان المودع مقرا بالوديعة
ان كانت الوديعة حاضرة في مجلس الصلح جاز اذا جدد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في
ذلك المجلس وان لم يجدد المودع القبض فالصلح باطل وان كانت الوديعة غايبة عن مجلس
الصلح فالصلح باطل وان كانت الوديعة غايبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل انتهى فعلم منه
ان مسئلة الكتاب خلافية قوله ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة
لان اقامة البينة بعد حلف المدعى عليه مشروع قلت المسئلة خلافية كما ذكره في صلح القنية
حيث قال رامزا الى عين الايمة الكرابيسي ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض
اخر فانكر فصولح يصح وقال الجندي الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا
في نكت الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل
عن المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى واختار المص في البحر عدم صحة الصلح
بعد الحلف على خلاف ما اختاره ههنا ثم لا يخفى عليك ان هذا الخلاف في غير المودع لان المودع
لو حلف على مدعاه ثم صالحه على مال لا يصح بالفتوى بالاجماع وقد ذكرناه انفا نقلا عن
الخلاصة قوله فلو برهن المدعي بعده اي بعد الصلح بعد حلف المدعى عليه كما هو الظاهر
من كلامه والظاهر في كلام القنية عدم قبول بينة المدعي بعد الصلح عن انكار سواء كان بعد
حلف المدعى عليه اولا حيث قال رامزا الى فتاوى عبد الجبار وصي ادعى على رجل الفا لليتيم
ولا بينة له وصالح بخمسماية عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف
وفي مح مثله وكذا اذا وجد الصبي بعد البلوغ بينة قيل له فما فايدة قوله في الكتاب انه اذا لم

يكن للاب او الوصي بينة على ما يدعيه للصبي فصالح باقل منه يجوز قال في جوابه فايدته انه يمنع دعواهما ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة انتهى فان الظاهر منه قبول بينة المدعي بعد الصلح عن انكار مطلقا في مسئلة صلح الوصي عن مال اليتيم فيعلم منه عدم قبولها بعد الصلح عن انكار مطلقا ايضا عن غير مسئلة الوصي **قوله** الثانية اولها مسئلة صلح الوصي عن مال اليتيم عن انكار وان لم يصرح بلفظ مطلقا **قوله** كذا في العمادية من الفصل العاشر هكذا في النسخ اقول ليس في الفصل العاشر من العمادية ما يتعلق بهذه المسئلة وانما ذكرها في الفصل السابع فانه ذكر في السابع خمس مسائل ومسئلة دعوى الايفاء مع قبول البينة عليها ثانيتها حيث قال نقلا عن فتاوى رشيد اذا اصالح عن دعوى الدين ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفاء ان كان الصلح عن انكار لا يسمع دعوى المدعى عليه لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو اقر بالدين ولم يدع الايفاء وصالح على شيء ثم ادعى الايفاء لا يقبل ولو ادعى دينا فادعى المدعى عليه ايفاء فلم يقدر على البينة فصالحه ثم اقام البينة على الايفاء فيقبل لان دعوى الايفاء منه دعوى الدين على المدعي وذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين لانه لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه والصلح اذا وقع عن انكار ثم اقام البينة على الابراء قبل الصلح لا يقبل وكذا لو اقر بالمدعا ثم صالح ثم ادعى الابراء قبل الصلح لا يقبل انتهى كلام العمادية وليس فيها ما ذكره المصنف من ان دعوى الابراء بعد الصلح والبينة عليه مقبول وانما ذكر دعوى الابراء مع قبول البينة عليها بعد الصلح في الفصل العاشر من الفصولين حيث قال لو ادعى الايفاء او الابراء وانكر ولم يقدر على البينة فصالحه ثم برهن على الايفاء او الابراء لا تقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه فيبطل الصلح انتهى **قوله** ولو برهن المدعى عليه على اقرار المدعي اه المسئلة المذكورة في العمادية حيث قال نقلا عن فتاوى ظهير الدين ادعى ثوبا فانكر وصالح على شيء ثم اقام البينة على اقرار المدعي انه اقر قبل الصلح انه لا حق لي في هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى يمينه وان اقام البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره هنا يزعم ان الذي اخذ من بدل الصلح اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره قبل الصلح فقد يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب يبطل الصلح وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح **قوله** اذ الصلح بعد الصلح باطل كما في العمادية قال فيها ادعى دارا في يد رجل فجحد فصالحه على الف درهم على ان يسلم الدار لذي اليد ثم ان ذا اليد اقام بينة على صلح صالحه عن الدار بالف قبل دعواه صح الصلح الاول الذي اثبته بالبينة بطل الصلح الثاني لان كل صلح بعد الصلح فالثاني باطل والاول ماض وان كان شرى بعد شرى من واحد فالشراء الثاني احق والاول باطل وان كان الصلح اولا ثم الشراء بعد ذلك فالشراء جائز والصلح باطل انتهى والمراد بالصلح هاهنا الصلح الذي هو اسقاط لا على عوض لما قال في اخر

الفصل

الفصل الثاني من بيوع الخلاصة كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكل صلح بعد الشراء فالصلح باطل والشراء بعد الشراء فالشراء الاخر حق والاول باطل وان كان صلحا ثم اشترى بعد ذلك اختارت الشراء الاخر وابطلت الصلح الاول قال القاضي الامام الاسناد قوله في المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد الصلح الاول قال القاضي الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر فالثاني هو الجائز فانفسخ الاول كالبيع وهكذا في البزازية ايضا فعلم من هنا انه لو ادعى على اخر الفا مثلا فصالحه المدعى عليه على خمسماية ثم ادعى المدعى عليه انه صالحه قبل هذا الصلح عن الالف هذه على ماية واقام بينة على الصلح الاول يسمع ويبطل الصلح الثاني لان الصلح بعض حقه اسقاط فكان الصلح الاول اسقاطا والساقط لا يعود فكان الثاني باطلا **قوله** كما في القنية نص عبارته هكذا ان الصلح عن الانكار على دعوى فاسد لا يصح ولا بد لصحة الصلح عن الانكار من صحة الدعوى قال استاذنا وفساد الدعوى على وجهين اما لمعنى في المدعى او في المدعى به على وجه لا يسمع منه اصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما لترك المدعي لدعواه شيئا يمكن تداركه ويعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده فانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر اما اذا كان لترك المدعي شرطا من شرائط الصحة يصح هكذا اشار اليه شمس الائمة السرخسي فيمن ادعى امة فقالت انا حرة فصالحها منه فهو جائز فان اقامت بينة على انها حرة الاصل او اعتقها المصالح عام اول وهو يملكها بطل الصلح لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وهو حرية الاصل او مناقضة المدعي في دعواه بعد ظهور اقدامه على الاعتاق ولو اقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول وهو يملكها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بان يقول فلان الذي اعتقك كان غاصبا غصبك مني حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى تسمع بينته انتهى وقال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسد لا يصح لان المدعي في زعمه ياخذ بدلا عما ادعاه فلا بد من صحة الدعوى ليثبت في حقه والذي استقر عليه فتوى ايمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه لا يصح والذي يمكن تصحيحه كما اذا ترك ذكر الحد وغلط في احد الحدود يصح ومن هنا ظهر توضيح ما ذكره المصنف التوفيق وبه عليه بالحفظ وقال في اخر صلح البحر الصلح عن الدعوى الفاسدة صحيح وعن الباطلة لا والفاسد ما يمكن تصحيحها انتهى فعلم منه ان الباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى امة فقالت انا حرة الاصل فصالحها منه كما تقدم ورجح صدر الشريعة عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته حيث قال هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقول يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيح قلت فعلى هذا لا يحتاج الى التوفيق بل لا وجه له لكن دعوى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح على الاطلاق غير مسلم كيف وانه صرح في البزازية انه استقر فتوى ايمة خوارزم ان الصلح على دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه لا يصح والذي يمكن تصحيحه يصح كما ذكرناه انفا **قوله** صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا يبعد اطلاقه فيشمل الصلح بالمال وبالمنفعة ايضا وهذا استحسان وفي القياس

لا يجوز كما في اخر الصلح البزازية حيث اوصى بخدمة عبده له سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث
على دراهم او خدمة غلام اخر او سكنى دار لا يجوز في القياس لانه اعارة الخدمة الا يرى ان المستعير
في الموصى له بالخدمة لا يملكان الاجارة وفي الاستحسان يجوز لانه حق واجب متاكد فاندفع الاستعارة
لان الاعارة غير لازمة حتى لا يجبر عليها ويجبر على التسليم في الوصية والصلح كما يصح بطريق المبادلة
يصح بطريق الاسقاط ايضا ولهذا ملك هذا الصلح وصي الصغير لانه قد يكون نافعا للصغير ايضا حيث
يضم الى ملك العين المقصود من ملك العين الى التمكن من الانتفاع ايضا ولهذا قلنا اذا اوصى بسكنى داره لانسان
وهو يخرج من الثلث فصالحه على سكنى دار اخرى مدة يجوز وان كان لا يجوز مبادلة السكنى بالسكنى
وان صالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة حيوته لا يجوز لان المصالح عليه يتمكن عوضا وسكنى
الدار بلا بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا بيعا او اجارة فكذا صلحا بخلاف الموصى له بالسكنى
فانه يملك هاهنا بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في الحيوة فان صالحه على سكنى دار مدة معلومة
ثم انهدمت الدار بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه فيرجع المعاره
الاولى فيسكنها الى موته او الى استيفاد المدة وصيته بحساب ما بقي انتهى وهكذا في التاترخانية
مع زيادة تفصيل **قوله** وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الامة صحيح قال في التاترخانية اذا اوصى
الرجل لغيره ما في بطن امته وهي حامل ومات الموصي وصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة
ودفعها اليه فهو جائز ولو صالحه احد الورثة على ان يكون ذلك له خاصة لم يجز **قوله** طلب الصلح
والابراء عن الدعوى اه هكذا ذكره في اواخر الفصل الاول من اقرار البزازية حيث قال طلب
الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا ثم ذكر في الثالث
من كتاب الصلح انه لو صالح عن دعوى الحق في دار على عبد عين الى اجل او موصوف في الذمة
لم يجز ولكن ان صالحه من حقه فقد اقر بالحق له والقول في بيان الحق له لانه هو المجمل
وان صالح عن دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى فقد فرق بين الصلح عن الحق نفسه وبين الصلح
عن دعوى الحق وذكر في الرابع عشر من دعوى البزازية ايضا ان دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون
اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال يكون اقرارا
بالمال وقول المتقدمين انتهى **قوله** الصلح عن انكار على شيء انما يرفع النزاع في الدنيا المسئلة
في الخانية حيث قال لو ادعى على رجل الفا فانكر المدعى عليه فاراد ان يصالحه على مائة فقال
المدعي صالحتك على مائة من الالف التي لي عليك وابراتك عن البقية جاز ويبرا المدعى عليه من الباقي
قضاء وديانة وان قال صالحتك من الالف على مائة ولم يقل وابراتك عن الباقي يبرا المطلوب
عن الباقي قضاء لا ديانة انتهى **قوله** ولو كان على خدمة العبد المدعى ذكره في الفصل الثالث
من صلح البزازية حيث قال صالح عن دعوى عبد على خدمته شهرا جاز وعلى غلته شهرا لم يجز
وكذا في الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل لا يجوز **قوله** اذا استحق المصالح عليه رجع
الى الدعوى قلت هذا اذا كان الصلح عن انكار او سكوت لانه اذا كان عن اقرار رجع المدعي بالمدعى
به لا بالدعوى كما في العناية فانه قال لو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجع المدعي

بكل المصالح عنه ان استحق كل المصالح عليه لانه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم
يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع وان استحق بعضه رجع بحصته اعتبارا للبعض بالكل وان
كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل
فيه هو الدعوى هذا اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح اما اذا اجرى فيه كما اذا ادعى دارا وانكر
المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعتك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق فان
المدعي يرجع على المدعى عليه بما ادعى لا بالدعوى لانه اقدام المدعى عليه على البيع اقرار منه بالحق
للمدعي اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة
ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في فصل الاقرار
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى
وقال في البحر ولو استحق المصالح عليه كله او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه الا اذا كان
مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فح يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا
ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد
الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او بنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير
هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله يرجع بمثلها ولا يبطل الصلح
كالفلوس وظهر منه تقييد ما ذكره في العناية وكذا تقييد ما ذكره المص تامل هذا كله
في استحقاق المصالح عليه ولم يذكر استحقاق المصالح عنه ولا بد منه ايضا ففي العناية
اذا صالح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه على المدعي بحصة المستحق من العوض
لانه لكونه عن اقرار معاوضة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع كذلك واذا صالح عن سكوت
او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه ورد
العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر
ان لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده وان استحق بعض المصالح
عنه رد المدعي حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق في اصل الدعوى **قوله** الا اذا كان
مما لا يقبل النقض اي المصالح عنه مما لا يقبل النقض وهو مذكور معنى بخلاف ضمير قيمته فانه
راجع الى المصالح عليه **قوله** كالقصاص قيل فيه نظر فانه ذكر في الجامع الكبير ايضا لو كانت
الدعوى قصاصا فصالحه المدعى عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعي ثم استحقت
فاخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعي يرجع الى دعواه ولو اقام البينة او نكل
المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية ايضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما لو ادعى على رجل الفا
فجحدها او سكت فصالحه على جارية يرجع بما ادعاه وهو الالف والفرق ان الصلح ثمة وقع عن دعوى المال
وانه يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب والخيار فكذا الفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت
الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف اما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد سقوطه
لا يحتمل العود لان الصلح عنه عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع واذا لم ينفسخ بالاستحقاق

الجارية بقي الصلح على حاله وهو السبب الموجب لتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها
كذا في شرح تلخيص الجامع للمارديني ثم قال وفيه اشكال وهو ان يقال اذا اقر بتمام ان الصلح عن الدم
العمد لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب ان لا يرجع الى دعواه سواء كان الصلح عن انكار او بينة
او نكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح انتهى كلام ذلك القائل ومنه ظهر ضعف
ما قيل اذ لم يجعل في الجامع الكبير العتق وما عطف عليه مثالا لما اذا كان المصالح عنه لا يقبل
النقض بل نقض المثال على القصاص انتهى اذ لا وجه له بعد ان قال في الجامع كالعتق والنكاح
والخلع الا ترى قال بعض الفضلاء تصوير المسئلة في العتق والنكاح والخلع يحتاج الى امعان
النظر والتامل انتهى اقول لعل وجه الامعان والتامل ان الاظهر ان يقول والرق بدل
العتق وان يقيد دعوى النكاح بكونها عن الزوج وان يترك لفظ الخلع وهذا لان صورة المسئلة
العتق هكذا رجل ادعى على رجل مجهول النسب انه عبده فانكره المدعى عليه فصالحه على
مال اعطاه اياه فهو جائز ويجعل هذا الصلح عتقا على مال في حق المدعي ودفعا للخصومة في
حق المدعى عليه لانه يزعم انه حر الاصل وتفصيله في العناية والزيلعي فعلم منه ان المصالح عنه
دعوى الرق لا دعوى العتق وانما العتق من لوازم الصلح عن دعوى الرق على مال وصورة مسئلة
النكاح هكذا رجل ادعى نكاحا على امراة فانكرت فصالحته على مال بذلته فهذا الصلح
جائز ويجعل خلعا في حق الرجل ودفعا للخصومة في حق المراة والاصل هاهنا ان الصلح يجب
اعتباره باقرب العقود اليه شبها والعتق على مال في المسئلة الاولى والخلع في المسئلة الثانية
اقرب العقود اليه فيجب الحمل عليه ولم ار من يصور مسئلة الخلع هاهنا ولو ادعت المراة
نكاحا على رجل وانكره وصالحها عنه لا يكون هذا الصلح على ما فصل في صلح الزيلعي والعناية
وشرح الملتقى ولذا قلنا يجب تقييده بكونها عن الزوج قوله الصلح جائز عن دعوى
المنافع اطلقه فشمل ما كان بمال او بمنافع اخرى وهذا لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها
بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن اذا كان الصلح عنها بمنافع لا بد ان يكون مختلفي الجنس
بان صالح عن دعوى السكنى مثلا على خدمة العبد مدة معلومة او على زراعة الارض او لبس
الثياب مدة معلومة واما اذا اتحد الجنسان كما اذا اصالح عن السكنى على السكنى او عن الخدمة
على الخدمة فلا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف
الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا الصلح كذا في الزيلعي والبحر قوله الا دعوى اجارة
عبارة المستصفى هكذا ان الرواية محفوظة انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم
تصالحا على شيء لم يجز انتهى قلت في البحر صرح خلافه حيث قال الصلح جائز عن دعوى المال
مطلقا والمنفعة كصلح المستاجر مع الموجر عن انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها
او الاجرة انتهى قلت وينبغي اطلاق المتون والشروح والفتاوى قوله لا يصلح الصلح عن
الحد اطلقه فشمل الحدود كلها كما صرح به في شرح المجمع معللا بان الحدود حق الله تعالى
والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالب وصور المسئلة في الزيلعي

والعناية

والعناية على وجه يشمل الكل حيث قالا اذا صالح عن دعوى حد بان اخذ الزاني او السارق
او شارب الخمر او القاذف ورفعه الى القاضي فصالحه المأخوذ على مال ليتركه فالصلح باطل
وله ان يرجع عليه بما دفع اليه من المال لان الحدود حقوق الله لا حق للرافع الى القاضي والاعتياض
في حق الغير لا يجوز وهذا اصلح على تحليل الحرام وتحريم الحلال ولهذا لو ادعت المراة ان ولدها
من زوجها المطلق فانكر الزوج وصالحها على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق
الولد لا حق الزوج فلا يجوز الاعتياض عنه وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه
رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ للعامة فلا يجوز
الصلح والاعتياض عنه لاحد بخلاف ما اذا صالحه الامام على مال فانه يجوز لان للامام ولاية
عامة وله ان يتصرف في مصالحهم كذا في الزيلعي قوله ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان
قبل المرافعة كما في الخانية نص عبارتها هكذا رجل قذف محصنا او محصنة فاراد المقذوف
حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة او على شيء آخر على ان يعفو عنه ففعل لم
يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك قبل ان يرفع الامر الى القاضي
بطل الحد وان كان بعدما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامراة رجل فعلم
الزوج واراد حدهما فصالحاه معا او احدهما على دراهم معلومة او شيء اخر على ان يعفو عنهما
كان باطلا لان اخذ المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع او بعده والرجل اذا قذف
امراته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا يطلب اللعان كان باطلا
لا يجب المال وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز ولو ان رجلا اخذ سارقا في دار
غيره واراد ان يرفعه الى صاحب السرقة بعدما اخرج السرقة من الدار فصالحه السارق
على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه ان يرده على السارق ولو كان هذا من صاحب
السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها
ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعدما رفع الى القاضي ان كان ذلك بلفظ العفو
لا يصح بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا سقط القطع انتهى ومنه علم انه
قد يسقط بهذا الصلح حد السرقة ايضا كما ترى قوله صالح المحبوس اه اي محبوس
القاضي بقرينة قوله الا اذا كان في حبس الوالي وبه صرح في البزازية ايضا حيث قال
اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان في حبس الوالي يصح الدعوى
لان الغالب انه حبس ظلما وان في حبس القاضي لا تصح الدعوى ويصح الصلح لان الغالب انه يحبس
بحق انتهى قوله كما في القنية لان الصلح بجنس حقه اسقاطا قوله كما في القنية نص عبارتها
هكذا الصلح ينتقض بنقضهما وفي ح صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقض الصلح لا ينتقض
لان الصلح بجنس حقه اسقاط والساقط لا يعود قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب
والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا
واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى قوله

كما في العمادية من العاشر الصواب من السابع بدل العاشر او يقول كما في الفصولين بدل العمادية
كتاب المضاربة قوله كذا في احكام الصغار استشكل البزازي في هذا الاستثناء ثم اجاب
بحيث قال في نوع تصرفات الاب والوصي من الوصايا عن محمد للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة
وان اخذه على ان له عشرة من الربح ثم مضاربة فاسدة وان عمل لا اجر له وهو مشكل فان المضاربة
اذا فسدت يكون اجارة فاسدة والمنافع تتقوم في الاجارة الفاسدة فينبغي ان يجب له
الاجر والجواب انه قد برهن على ان المنافع غير متقوم وانه الاصل فيها فلو وجب الاجر لزم
ايجاب المتقوم في غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والمتقوم
بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسدة والوارد في الصحيح لا يكون
واردا في الفاسد في حق الصغير قوله كان للمضارب اجر مثله لا يزاد على المسمى المشروط
عند ابي يوسف ويجب بالغا ما بلغ عند محمد قوله فالقول لمدعي الصحة اي في الصورتين
وهذا لان الاصل في العقد الشرعي الصحة لان العاقل لا يقصد الفاسد فالظاهر شاهد
لمدعيها واعلم ان رب المال مع المضارب ان اختلفا في وجود العقد وعدمه فالقول لمدعي
العدم لانه الاصل فان اختلفا في صحة العقد وفساده او بطلانه فالقول لمدعي الصحة لانها الاصل
في العقود الشرعية وان اختلفا في عموم المضاربة وخصوصها فالقول لمدعي العموم لان العموم
مقتضى المضاربة والتخصيص عارض لا يثبت الا بالبينة وان اتفقا في صحة العقد وفي وقوعه
خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر
والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله وان اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول لمدعي
الاطلاق لانه مقتضى المضاربة كالعموم وان اختلفا في قدر الربح شرطا فالقول لمنكر الزيادة
قوله الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة هذه المسئلة مذكورة في مضاربة
البزازية ايضا حيث قال قال رب المال المشروط لك الثلث مع عشرة وقال المضارب لا بل الثلث
فقط فالقول للمضارب لانه لا نفع له الا فساد العقد فتوافقهما على العقد يحمل على الصحة
وان برهنا فبينة رب المال اولى لاثباته زيادة شرط انتهى فعلم منه انه لا وجه لهذا الاستثناء
عما قبله لان القول فيه لمدعي الصحة ايضا وفي البزازية ايضا لو قال رب المال المشروط لك الثلث
الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث لا غير فالقول لرب المال لانكاره الزيادة التي يدعيها
لا يقال اتفاقهما على العقد اتفاق على الصحة فينبغي ان يكون القول لمدعي الصحة لانا نقول وقع الاختلاف
في قدر المشروط فاذا انكر الزيادة يعتبر انكاره وان تعلق به الفساد لان الانكار معتبر في
الجملة قوله للمضارب الشراء الا الاخذ بشفعة فلا يملكه الا بالنص في اكثر النسخ كلمة الاستثناء
وفي بعضها بلا النافية وهو الاولى ثم الواقع في عامة النسخ لفظ الشفعة واعترض عليه بانه
ليس في عبارة البزازية ما ذكره المص من استثناء الاخذ بالشفعة وعبارة البزازية هكذا
ولا يتعرض المضارب ولا ياخذ الشفعة الا اذا نص على ذلك ثم قال ذلك المعترض وفي البدايع
ما يخالف ما نقله المص عن البزازية فانه صرح بان للمضارب ان ياخذ الدار المبيعة في جنب

دار

دار المضاربة بالشفعة ونقل عين عبارة البدايع فليراجع اقول الذي وقع في بعض النسخ البزازية
التي عندنا لفظ سفتجة بدل الشفعة وقد صرح في قاضيخان وغيره ان المضارب لا ياخذ السفتجة
بمال المضاربة سفتجة وان قال رب المال له اعمل برايك الا ان ياذن له بالسفتجة نصا انتهى
كلام قاضيخان فعلى هذا لا يكون ما في البزازية مخالفا لما في البدايع فان كان نسخ المص في الاصل
كما وقع الآن اعني لفظ الشفعة كان غلطا منشأ وما في بعض نسخ البزازية من لفظ الشفعة
وان كان من الناسخ فلا كلام والحاصل ان المضارب يملك الاخذ بالشفعة كما في البدايع وغيره
لا السفتجة فما وقع في عامة نسخ المص وفي بعض نسخ البزازية لفظ الشفعة بدل السفتجة
غلط من الناسخ قوله الا الى اجل لا يبيع اليه التجار هكذا في البزازية فانه قال ويملك المضارب
كل ما هو امر عام معروف بين الناس ولا يملك ما لا يعمل به التجار ولا ما هو ضرر لرب المال
ولا الى اجل لا يبيع به التجار كان يبيع الى عشر سنين قوله ويملك البيع الفاسد لا الباطل
كذا في البزازية قال والمضارب يملك الشراء الفاسد لو المشتري مما يملك بالقبض لحصول
الربح ولا يملك شراء الدم والميتة والخمر والخنزير وام الولد والمدبر يعلم به اولا لعدم حصول
الربح فيه لعدم امكان بيعه والاذن ولو كان عاما انما يتناول ما يحصل به الربح قوله لا يجاوز
المضارب ما عينه له رب المال اي من التصرف في بلد بعينها او في سلعة بعينها او في معاملة رجل
رجل بعينه او في زمان بعينه او في مكان بعينه ولو جاوز في شيء منها وهلك المال ضمن قوله والا
اذا وقت عطف على المستثنى السابق قوله كما في الهداية عبارته هكذا وكذلك ان وقت للمضاربة
وقتا بعينه يبطل بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان
فصار كالتقييد بالنوع والمكان انتهى فقوله تصرفا ولا زيادة من المص قوله يصح نهي
رب المال مضاربه الا اذا صار المال عروضا يعني يصح نهيه قبل العمل وبعده الا اذا نهى
بعد العمل وصار المال عروضا فانه لا يصح نهيه وفي مضاربة قاضيخان لو كانت المضاربة
مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان يقول له لا تبع بالنسيئة او لا تشتر رقيقا
ولا طعاما او لا تشتر من فلان او لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل
فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل
وصار المال عروضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة او اراد عزله لا يصح
فكذا التخصيص وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة
وهي رواية الظاهر ان كان المال عرضا لا يصح نهيه وكذلك لو كانت المضاربة عامة
بان قال رب المال له اعمل فيه برايك ثم نهاه عن الشركة وخلطه المال يصح نهيه انتهى وفي
البزازية اذا نهاه عن المسافرة بعد العقد لم يصح نهيه في المشهور لانه ملك السفر باطلاق
العقد وعلى الرواية التي لا يملك السفر الا بتعميم التفويض يصح واما اذا نهاه عن الشركة وخلط
جاز لانه بمنزلة النهي قبل الشراء قوله يصح نهيه الا اذا كان بعد العمل ذكره في قاضيخان
بدون الاستثناء حيث قال رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برايك ثم قال له لا تعمل

اي كدم والدينار صح

برايك مع نهيه وذكره في البزازية على وجه يفهم الاستثناء فانه قال لو قال له اعمل برايك ثم نهاه
وقال لا تعمل برايك قبل العمل صح ولو قال لا تبع من فلان ولا تشتر منه صح لو قبل العمل انتهى

كتاب الهبة قوله هبة المشغول لا يجوز لان الشغل مانع للقبض الكامل وهو
شرط في تمام الهبة وذلك كهبة السرج على الدابة بدونها فان هبته لا تجوز لنقصان القبض
فيه لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب
نقصانا في القبض لكونه مشغولا بحق الواهب وكهبة الدابة التي عليها حمل بدون الحمل
لانها مستعملة للحمل فكانت مشغولة بملك الواهب فيوجب نقصانا في القبض وكهبة
البيت او الجوالق وفيهما متاع الواهب لانها لحفظ المتاع فكانت مشغولة بحق
الواهب وكهبة الزرع او الشجر في الارض والثمر على النخل بدون الارض والنخل فانها
لا تجوز ايضا لكونه مشغولا بملك الواهب بخلاف نحو هبة المتاع الموضوع في البيت والجوالق
بدونهما فانها جائزة لانها هبة الشاغل بدون المشغول لا العكس وذلك جائز كما صرح
به في فصل هبة المتاع من قاضيخان حيث قال رجل وهب دارا فيها متاع الواهب
او جوالقا او جرابا فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس
بهبة ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير
مشغول بغيره بل هو شاغل غيره ولو وهب ارضا فيها زرع او نخل او وهب
نخلا عليها ثمر او وهب الزرع بدون الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون
الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل
فقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل
القسمة انتهى وذكر قبيل هذه المسئلة ايضا امراة وهبت دارا لها من زوجها وهي ساكنة
فيها ومتاعها فيها ومع زوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم فعلم ان كون الموهوب مشغولا
بمتاع الواهب انما يمنع صحة الهبة فيما اذا كان مانعا عن قبض الموهوب له والا فلا يمنع
قوله ما اذا وهب الاب لابنه الصغير قال في فصل هبة المشاع من قاضيخان لو وهب لابنه
الصغير ارضا فيها زرع للاب او وهب لابنه الصغير دارا والاب ساكن فيها وله متاع او فيها
قوم يسكنون بغير اجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضا لابنه ولو كان فيها سكان باجر
كانت الصدقة باطلة ثم قال في فصل هبة الوالد لولده رجل وهب لابنه الصغير دارا وهي مشغولة
بمتاع الاب قال ابو النصر جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب
ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز في قول ابي حنيفة ويجوز في قول
ابي يوسف وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة انتهى فقد فرق بين هبة الاب من ابنه الصغير دارا
فيها متاع الاب وحكم بعدم جواز الاول وبجواز الثاني فهذا محمول على الروايتين ولم يفرق
بينهما في الخلاصة والزيلعي وحكما بجوازها فيها وظاهر اطلاق المص عليه قوله وقبول

الصبي

الصبي العاقل الهبة صحيح كذا في قاضيخان حيث قال وان كان الصبي يعقل القبض فقبض الهبة جاز
قبضه حتى لا يرجع الواهب في هبته ومنه ظهر ان لفظ الهبة في كلام المص مفعول على طريق التنازع
وطريق قطعه معروف وذكر في قاضيخان قبل هذا ايضا انه اذا وهب الاجنبي للصغير هبة تحق
قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب او غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة
الاب فان لم يكن له وصي ولا اب تحق القبض يكون للجد اب الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز قبض غير
هؤلاء الاربعة الا ان يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة
ووصي الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ او العم
او الام والصبي في عيال اجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز ولو
كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب لها الاجنبي هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا
وان قبض الاب جاز ايضا وان كانت هي في بيت زوجها فوهب الاجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز
وان كان الاب حاضرا وان قبض الاب جاز ايضا وان كانت هي في بيت زوجها وان كانت الصغيرة
في عيال الجد او الاخ او الام او العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصبي في عياله والاب
حاضر اختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز وهو الصحيح ولو قبض الملتقط هبة اللقيط
واللقيط في عياله وليس له احد سواه جاز قبضه قوله ومنه لو وهبت من ابنها ما على ابيه
لها فالمعتمد الصحة للتسليط قلت منه ما ذكره في هبة قاضيخان امراة لها مهر على زوجها وهبت
المراة لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح لانه لا يصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير
من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض
انتهى فالصغير ان كان اهلا للقبض يصح التسليط والقبض والهبة والا فلا وانما جاز بالتسليط
لانه كان بالتسليط وكيلا له بالقبض فيقبضه اولا للموكل ثم لنفسه وفي العمادية البنت لو
وهبت مهرها من ابيها ان امرته بالقبض جاز والا فلا يجوز لان هبة الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير كانه وهبه حين قبضه ولا يستحكم الا بالقبض انتهى يعني
ان الموهوب له هل له مطالبة الزوج بالمهر بعد الهبة والتسليط ام ليس له ذلك حتى يتحقق
الموت او التطليق البائن كما ان المراة ليس لها المطالبة بالمهر قبل الموت او الطلاق لان مهرها
مؤجل بالموت او الطلاق البائن الا ان يقبل الزوج التسليط فللموهوب له المطالبة بالقبض
فصار مثل مديون ادى الدين قبل حلول الاجل كما ان المراة لو احالت غريمها على الزوج على ان
تؤدي من المهر جاز وللغريم حق القبض لو قبل الزوج الحوالة والا فلا وليس هبة المهر من غير الزوج
مثل هبة الدين من غير من عليه الدين لان المهر مؤجل عرفا فلا بد في هبته من غير من عليه الدين
من قبول التسليط بخلاف هبة الدين الغير المؤجل من غير من عليه وتسليطه فانه لا حاجة
فيه الى قبول التسليط لان للواهب حق القبض في الحال فكذا الموهوب له قوله لو قضى
دين غيره على ان يكون الدين له ولما احسن في الفصلين لكن المسئلة خلافية على ما ذكره في مداينات
القنية حيث قال رامزا الى جمع التفاريق قضى دين غيره ليكون له ما عليه المطلوب

هذا واقعة الفتوى افتيت بانه
ليس له المطالبة قبل تحقق الموت
او الطلاق البائن صح

فرضي جاز وهبته طه وحل بخلافه وقال لو اعطى الوكيل بالبيع الامر اي الموكل الثمن من ماله قضاء
عن المشتري على ان يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا ويرجع البايع على الامر بما اعطاه
وكان الثمن على المشتري على حاله انتهى ثم وجه تفريع هذه المسئلة على الاصل المذكور ان الدين
انما يكون للقاضي اذا ملكه صاحبه الدين وسلط على قبضه ولم يوجد ذلك فلذا لم يجز قوله
ما اذا اقر الدين انه الدين لفلان وان اسمه عارية يعني اذا قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو
ولم يسلط على القبض ولكن قال وسمى في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح كذا في
الحاوي القدسي قوله لكونه اخبارا يعني صحيح بلا تسليط لكونه اخبارا لا تمليكا قوله الهبة
يكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية حيث قال لو استاجر دارا
على عبد بعينه ثم وهب الموجر العبد من المستاجر قبل القبض فقال المستاجر قبلت كان هذا
اقالة كالمشتري اذا قال البايع وهب منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا ههنا انتهى.
ومنه حكم المص بالمجازية كتاب المداينات قوله كان ابراء عاما وهل يدخل فيه الحصاد
والاعيان القايمة ففي مداينات القنية لا يدخل الحصاد والاعيان القايمة في الابراء عن جميع
الدعاوى صورته زوجان تفرقا وابرا كل واحد منهما الاخر عن جميع الدعاوى وقد كان للزوج
بذر في ارض زوجته واعيان قايمة يكون الحصاد والاعيان القايمة للزوج قوله وهو
المختار كما في القنية حيث قال في كتاب الكفالة رامزا الى بح طالب الداين الكفيل فقال له
اصبر حتى يجي الاصيل فقال الداين لا تعلق لي على الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس
للداين ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس
لا يريدون به نفي التعلق اصلا وانما يريدون نفي التعلق الحسي واني لا اتعلق به تعلق المطالبة
انتهى فاختصره المص قوله فرده لم يرتد بل برا ذمة المحال عليه عن دين الحوالة بذلك
الابراء كابراء ذمة المحيل بقبول الحوالة فلا يرجع المحتال على المحيل بعد ذلك الابراء لانه ليس
بتوا قوله الثانية اذا قال المديون ابرني فابراه فرده اي فابراه الداين فرده المديون
لا يرتد الابراء بهذا الرد لان طلبه يقتضي قبوله والابراء بعد القبول لا يرتد بالرد كما سيصرح
به قوله الثالثة اذا ابرا الطالب الكفيل فرده لم يرتد برده بل يثبت الابراء ويسقط
عنه حق المطالبة قبل او لم يقبل بخلاف ابراء الاصيل اعني المكفول عنه فان قبوله
الابراء شرط في ثبوت الابراء عند بعض المشايخ وبخلاف الابراء الموقت فانه يرتد بالرد لانه
في الحقيقة تاخير لا اسقاط فلو اخر الطالب عن الكفيل ورده الكفيل يرتد فله المطالبة
في الحال وهل يرجع الكفيل على الاصيل لان الهبة تمليك وكذا لو تصدق عليه يرجع على
الاصيل لكونه تمليكا قوله اذ اقبله ثم رده لم يرتد لانه بالقبول قد تم وقد تقرر ان الساقط
لا يعود ومنه قال في اخر الفصل العاشر من الفصولين رامزا الى فتاوى قاضيخان برهن انه
ابراني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا انه اقر لي بمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه
ابراني وقبلت الابراء او قال صدقته فيه لا يصح هذا الدفع يعني دعوى الاقرار بعد الابراء

اي ابراه ابرا مويدا بان قال ابراتك عن الكفالة لذي نقلت لي عنه فرده لم يرتد صح

لو لم يقل صح

يصح

363

يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعد
قبوله ادعى مالا فبرهن خصمه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت بهذا المال
بعد اقراري بالبراءة لا يندفع ولو برهن انك اقررت به بعد دعواك اقراري بالبراءة يقبل والفرق
انه لما قال بعد اقراري بالبراءة ففي الاقرار يعتبر الاخر بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري
بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها قوله الابراء لا يتوقف على القبول اي ابراء الكفيل والا
فابراء الاصيل يتوقف على القبول كما ذكره في الخلاصة عن فتاوى القاضي الامام رجل له على
رجل مال وبه كفيل فابرا الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراءه برا الاصيل والكفيل
جميعا وان رد الاصيل ابراءه صح رده في حقه وبقي المال عليه وهل يبرا الكفيل اختلف
المشايخ فيه ولو ابرا الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا منه
انتهى وفي هبة البزازية ابراء الدائن المديون لا يصح بلا قبوله لكن المذكور في اكثر الكتب
ان هذا مذهب زفر ومذهب علمائنا الثلاث عدم توقفه على قبوله والفتوى على هذا
لانه اسقاط لا تمليك والقبول شرط في التمليك لا في الاسقاط والمص مشى على ما في البزازية
وحصر الاستثناء على مسئلتين وفي الملتقط خمس مسائل لا يحتاج فيها الى القبول
الاولى الاقرار اذا سكت المقر له جاز وان قال لا اقبل او ليس لي عليك شيء بطل الثانية
الابراء اذا قال لا اقبل بطل وان سكت جاز الثالثة اذا وكله ببيع عبد فسكت الوكيل
جاز ولو قال لا اقبل بطل الرابعة اذا وهب دينا ممن له عليه فسكت جاز ولو قال لا اقبل
بطل عند هلال وفي وقف الانصاري لا يبطل انتهى قوله كما في البدايع حيث قال الابراء
عن راس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم
فيه فانه جايز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط بخلاف الابراء عن
ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين
واسقاط العين لا يصح انتهى وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم
صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل
كان فسخا لعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل الابراء بطل السلم
وان رد لا والفرق بين راس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف
راس المال كذا في البحر المسلم قوله لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين قيل لان
الدين امر اعتباري في الذمة والمدفوع عين والدين غير العين فلا يسقط اصل الدين الا بالمقاصة
قلت الظاهر من قولهم الديون تقضى بامثالها سقوط اصل الدين بالقضاء بالمثل لا المطالبة
فقط قوله فيرجع المديون بما اداه اي اذا لم يسقط اصل الدين عن ذمة المديون بالاداء يرجع
على الداين بما اداه ان كان الداين ابراه بعد الاداء براءة اسقاط وان كان ابراه براءة استيفاء
بان يتقاضا لا يرجع لان ما اداه المديون قبل التقاص باق في ذمة المديون عليه بما اداه بخلافه
بعد التقاص قوله واختلفوا فيما اذا اطلقها قال في احكام الدين من الفصولين قبض الداين

وهبه من مديونه ثم ابراه من دينه قيل يرجع بما قبض وقيل لا وكذا وكيل البيع لو قبض ثمنه ثم
ابرا المشتري عن الثمن صح وترد الثمن على المشتري وكذا البايع لو ابرا المشتري عن الثمن بعد
قبض الثمن صح ويؤمر برده الى المشتري كذلك في القرض وكذا لو ابرا الغريم احد الورثة
من الدين صح في حصة نفسه انتهى **قوله** في شرح المنظومة من الهبة خلاف المذكور في ذلك الشرح
ليس عن ما ذكره المص من التفصيل حيث قال اشتمل البيت على مسئلتين من النهاية والمبسوط
الاولى باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرا البايع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه
ويرجع المشتري على البايع بما كان دفعه اليه من الثمن الثانية لو ابرا الداين المديون بعد ما قبض
الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
فاذا ابراه عما في الذمة يعني ما قبضه لا في مقابلته فيستحق المطالبة به ويلزمه رده اذا طالبه
به **قوله** فاذا ابراته براءة اسقاط وقع اي الابراء ورجع الزوج عليها بما ادى وهل يقع الطلاق
بعد الابراء قلت لم اره صريحا لكن الظاهر وقوعه لبقاء التعليق فان قيل هل يقع
بابرائها براءة استيفاء قلت الظاهر عدم وقوعه لان الظاهر ان مراده تعليق الطلاق
بابرائها براءة اسقاط لانه لم يرض بخروجها عن ملكه الا بفراغ ذمته عن مهرها ويؤيده
دفعه مهرها لها بعد التعليق تامل **قوله** بناء على انه انتقل الدين فاذا انتقل الدين عن المحيل
الى ذمة المحتال لم يبق دين في ذمة المحيل فلا يصح الابراء **قوله** تبرع بقضاء الدين على انسان
ثم ابرا الطالب اه هذا في ابراء الطالب وهل له الرجوع عند ارتفاع سبب الدين ففي مداينات
القنية بعد هذه المسئلة رامزا الى بدر الطاهر من قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع السبب
يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امره وان قضاه بامره يعود الى ملك المقضي
عنه بخلاف ما اذا تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبل
المرءة يعود نصف المهر في الفصل الاول وكله في الفصل الثاني الى ملك الزوج **قوله** يعود
ذلك الى ملك المتبرع وكذا اذا تبرع بمهر الابن ثم لم يجز الابن النكاح حتى ارتفع النكاح يعود
المهر الى ملك الاب وكذا في ساير الديون اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره ثم ظهر انه لا دين
عليه يعود الدين الى ملك المتبرع انتهى وقد تقدم في اخر القاعدة السابعة عشر قبيل
الفن الثاني فارجع اليه وبه صرح في آخر كفالة البزازية **قوله** لو هلك الرهن بعد الابراء
من الدين فانه يكون مضمونا اه عزاه الى الزيلعي قلت ما ذكره المص على خلاف ما في الزيلعي
فانه قال في اخر كتاب الرهن ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن
هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهة لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه
فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرءة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له
او اختلعت عليه او ارتدت قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء
لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك

الرهن في يدها هلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء
متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه
وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض
فيلتقيان قصاصا ومعناه ان الدين كل واحد منهما على صاحبه بقي على حاله لعدم الفائدة في
مطالبة كل واحد منهما على صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي الى
الدور في الطلب فيترك لعدم الفائدة فاما الدين بنفسه فقائم في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك
الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني
الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن
المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق
الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن
للمحيل على المحال عليه دين انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص انما يتمشى على قول زفر وهو القياس
اللهم الا ان يقيد اطلاقه بان يقال لو هلك الراهن في يد المرتهن بعد الابراء من الدين بعد طلب
الراهن ومنع المرتهن فانه بعد الطلب والمنع يكون مضمونا لكونه غاصبا بالمنع ثم وجه قول
زفر ان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قايم فكان ما بعد الابراء وقبله
سواء **قوله** ومنها الوكيل بقبض الدين اه قد تقدم تفصيله منا في كتاب الوكالة وليس
لذكره ههنا كثير وجه الا بملاحظة قوله لانه يريد ايجاب الضمان على الميت لان ايجاب
الضمان على الميت انما يلزم بناء على ان الديون تقضى بامثالها **قوله** يرجع به اي يرجع
المحال عليه بدين الحوالة على المحيل قيل يشكل الرجوع على المحيل لان ذمته بريت بالحوالة
لانتقال الدين منه اليه فما وجه الرجوع **قوله** ومنها الكفالة بالابراء كذلك اي لو وهب
الداين الكفيل يرجع على المكفول عنه ولو ابرا لم يرجع **قوله** ومنها توقفها على القبول
وفي شرح الوهبانية لو وهب رجل رجلا دينا له عليه لم يكن للواهب رجوع فيه سواء
قبل الموهوب له او لم يقبل كالابراء وقيل لا بد من القبول حتى يتم فلو وهب الدين وهو
حاضر فلم يرده ولم يقبله حتى افترقا وهو ساكت جازت الهبة ايضا استحسانا **قوله**
وبيانه في العشرين من جامع الفصولين حيث قال شهد احدهما بابراء والآخر بهبة
تقبل للموافقة لان حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به
اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك فان الداين لو ابرا الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه
يرجع **قوله** الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط قال في صلح العناية ان في الابراء
معنى الاسقاط والتمليك اما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما في الطلاق والعتاق
والعفو عن القصاص واما الثاني فلانه يرتد بالرد كما في ساير التمليكات والاسقاط المحض كالطلاق
ونحوه يجوز تعليقه بالشرط والتمليك كالبيع والهبة لا يجوز والابراء لما كان بينهما اوجب

العمل بهما بقدر الامكان فقلنا انه لا يحتمل التعليق بالشرط عملا بشبهة التمليك وذلك اذا كان
بحرف الشرط ويحتمل التقييد به عملا بشبهة الاسقاط وذلك اذا لم يكن ثمة حرف شرط
والى هذا اشار المص بلفظ التعليق بصريح الشرط وبمعنى الشرط فيه بالدين لان الابراء
عن الكفالة يصح تعليقه بالشرط صريحا كما في الزيلعي وعلله في العمادية بانه اسقاط محض سواء
كانت الكفالة بالنفس او بالمال **قوله** وتمام تفريعه في كتاب الصلح من باب الصلح في الدين قال
في الهداية من له على اخر الف درهم حالة فقال اد الى غدا منها خمسماية على انك برئ
من الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسماية غدا عاد عليه الالف **قوله**
على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود لانه ابراء مطلق الا يرى انه جعل اداء
الخمسماية عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا
عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا
ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسماية في الغد وانه يصلح غرضا حذار
افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود
معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف
والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وسيخرج البداية بالابراء انشاء الله
قال رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف
على خمسماية تدفعها الى غد وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على
حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك
من خمسماية من الالف على ان تعطيني الخمسماية غدا والابراء فيه واقع اعطى الخمسماية او لم يعط
لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسماية لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الى خمسماية على انك برئ من الفضل ولم
يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى
خمسماية او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط
صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم
لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد انتهى **قوله** ويصح الابراء عن المجهول لانه اي
للاسقاط وهو لا يبطل بجهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الى المنازعة ولهذا صح شرط
البراءة عن كل عيب عند البيع معلوما كان العيب او مجهولا وبرئ البايع به من كل عيب قائم
وقت البيع او حادث بعده قبل قبض المبيع **قوله** ابرأت احدكما لم يصح لجهالة من له الحق لا
لجهالة الساقط لانه جائز كما تقدم **قوله** واستشكل اي توهم صحة التوكيل في توكيل الدائن
المدين بابراء نفسه حاصله ان الدائن لو قال للمديون ابرئ ذمتك قالوا انه توكيل له ببراءة

ذمته عن الدين كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فانه توكيل لها بالطلاق فتملك نفسها واستشكل هذا بان
الوكيل من يعمل لغيره وكل واحد من المديون والمرأة عامل لنفسه المديون لبراءة ذمته والمرأة
لطلاق نفسها فلا يصح التوكيل بل يكون تمليكا يتم بالمالك وحده من غير توقف على القبول ويتقيد
بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه واجاب عنه المص في شرح الكنز ببيان الفرق بين ابرئ ذمتك وبين
طلقي نفسك بان قال انهما وان اشتركا في العمل للنفس بتملكها نفسها وبراءة ذمته ولكن العمل
بامتثال امر الزوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة وهو ابغض المباحات عند الله
كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا فيكون قوله طلقي نفسك
تمليكا ولهذا قالوا الا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين مستحبا سببا للثواب
لم يكن مقصود الدائن بقوله ابرئ ذمتك الا ان يكون المديون عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب
له على فعل المستحب قصدا لا ضمنا فيكون توكيلا لا تمليكا هكذا ذكره ثم اعترض على ما ذكره الزيلعي
في الوكالة ان قول الدائن ابرئ ذمتك تمليك مثل طلقي نفسك وقال ان هذا عجيب منه
فانه لو كان تمليكا يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ثم نقل
عن الفارسي في شرح التلخيص ان الفرق بينهما ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق
بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكا ولا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والهما مما يحلف بهما
فكان يمينا فلم يصح الرجوع عنه بخلاف التفويض في الابراء عن الدين لانه لا يقبل التعليق
بالشرط فكان توكيلا محضا فلم يقتصر على المجلس وامكن الرجوع عنه **قوله** كل قرض
جر نفعا حرام اي النفع حرام كما لو اقرض دراهم بشرط ان يعطيه المستقرض صحاحا بلا
دور شرعي فان الربح حرام **قوله** كما في الظهيرية نص عبارته ذكر القاضي ابو عاصم العامري
انه يكره للمرتهن سكنى الدار المرهونة وان اذن الراهن لانها منفعة يجرها القرض
وذكر شمس الائمة السرخسي من كتاب الصرف ان من استقرض من غيره دينارا ثم قضى
وارجح في وزنه لا باس به لكن بشرط ان لا يكون فيه عرف ظاهر اما اذا كان فيه عرف
ظاهر فالتحرز عنه اولى قيل في التفريع نظر اقول وجه التفريع انه لو اقرض وارتهن من
المستقرض دارا بشرط ان يسكن المقرض فيها واما لو اقرض وارتهن بلا شرط السكنى
وسكن فيه باذن الراهن ينبغي ان لا كراهية **قوله** القول للمالك في جهة التمليك قال في احكام
الدين من الفصولين له عليه دينار من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال صح وانه دفع
باي جهة فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة او بر وشعير فادى فضة
وقال اديت عوضا من الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين شرى شيئا من دلال فدفع
اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت بالدلالة صدق الدافع بيمينه لانه
مملك دفع الى ابنه مالا واراد واخذه صدق انه دفعه قرضا لانه مملك رجل ادعى على احد
اني اقرضتك لابيك الف درهم وانه قد مات ولم يوف الى شيئا فاقام وارثه بينة ان الاب
اعطاه الف درهم تقبل هذه البينة ويكون القول قول الوارث ان الاب اعطاه بجهة الدين

يعني الوارث قايم مقام المورث فيكون القول قوله في جهة التمليك عليه الف من كفالة والف
من ثمن متاع فجاء بالف وقال ادفعه من الكفالة وقال الطالب لا اخذه الا من ثمن المتاع فله ذلك
ويكون من المالين ولو قبض ولم يقل شيئا فللمطلوب ان يجعله من ايهما شاء عليه
مال واحد قرضا او ثمنا حالا او مؤجلا فادى نصفه وقال هذا من احد النصفين لا يتعين
ذلك ولو كفل بنصف المال لرجل فادى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يتعين وكذا
لو كان لكل نصف كفيل وكذا لو كان نصف المال مختلفا احدهما قرض والاخر كفالة انتهى
وهكذا في العمادية ايضا ومنه ظهر شرح ما في الكتاب **قوله** فدفع شيئا فالتعيين للدافع
يعني لو اختلف الاجر والمستاجر في الاجارة المعهودة في الاقراض وقال المستاجر دفعت
المدفوع اليك من راس المال وقال المقرضه من الاجر فالقول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع
ولو مات الدافع ثم وقع هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب يحتاج الورثة
الى اقامة البينة لانهم لا علم لهم كما صرح به في العشرين من العمادية فانه قال القول قول الدافع واما
بعد موته لا بد من اقامة الورثة البينة وفي هذا علم ان المستاجر لو قال الذي دفعت اليك
من الاجرة والمؤجر قال لا بل هبة وتبرع فالقول للمستاجر لانه المملك **قوله** الا اذا
كانا من جنسين كذهب وفضة **قوله** بان كان احدهما حالا اي احد النصفين هذا بيان لافادة
التعيين **قوله** او به رهن اي باحد النصفين **قوله** الا في المهيا للاكل لان الظاهر كونه
في المهيا للاكل فلا يكون القول له **قوله** كل دين اجله صاحبه بان يلزمه تاجيله وهكذا
في مداينات القنية وهذا لان الدين حقه فيملك تاخيره كما يملك اسقاطه **قوله** الا في
القرض فان تاجيله لا يصح كما صرح في مداينات القنية ثم قال فيها وقال مالك وابن ابي ليلى
يصح الاجل في القرض حتى لا يكون للمقرض مطالبته قبل مضيه قلت والذي ظهر منه
ان الاختلاف بيننا وبينهم في الصحة والفساد لا في اللزوم وعدمه كما ظن فعلى القول
بالصحة يلزمه الاجل وعلى القول بفساده لا وانما لا يصح عندنا لانه صلة ابتداء حتى لا يجوز
ممن لا يملك التبرعات والتاجيل في التبرعات غير صحيح **قوله** الثانية الثمن عند الاقالة
يعني اذا اجل المشتري البايع سنة عند الاقالة صح الاقالة وبطل الاجل كذا في القنية
قوله الثالثة الثمن بعد الاقالة يعني اذا تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة
فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كما في القنية وفي باب السلم
من الجوهرة ما يخالفه قال يجوز تاجيل راس مال السلم بعد الاقالة لانه دين لا يجب
قبضه في المجلس كساير الديون انتهى فكذا الثمن المبيع بعد الاقالة دين لا يجب قبضه
في المجلس **قوله** الرابعة اذا مات المديون المستقرض فاجل الداين الوارث وفي القنية
الظاهر انه لا يصح يعني ان المقرض اذا مات واجل وارثه المستقرض فهل يصح ففيه خلاف
مذكور في احكام الدين من العمادية وقال فيها نقلا عن قاضيخان انه لا يصح كما لو اجل المقرض
وقال صاحب المحيط انه ينبغي ان يصح مركودة على قول بعض الفقهاء قال بعضهم رايت

في المنتقى ان القرض اذا صار مستهلكا فتاجيله صحيح والصحيح انه باطل وذكر شمس الايمة السرخسي
ان التاجيل في بدل المستهلك صحيح سواء كان المستهلك دراهم او دنانير او غيرهما وقال زفر
لا يصح والحيلة في تاجيل القرض انه يحيل المقرض على المستقرض رجل بينه فاجل المقرض ذلك الرجل مدة
معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة
مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في الاخرى وذكر محمد اذا مات المديون وسال وارثه
صاحب الدين ان يؤجل المال فاجله لا يجوز هكذا ذكره الخصاف في الحيل وقال بعض مشايخنا
ما ذكره الخصاف في الحيل وقال بعض مشايخنا ما ذكره الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف
كان ينبغي ان يصح التاجيل **قوله** السادسة وفي القنية اجمعوا ان الاجل في بدل الصرف وراس
المال السلم لا يصح ثم قال فيها ان المشتري لو اجل البايع سنة بعد الرد بعيب صح تاجيله
سواء رده بقضاء او بغير قضاء الا في الرد ببدل الصرف فانه انما يصح الاجل فيه اذا كان الرد
بقضاء لانه اذا كان بغير قضاء فانما يصح الرد اذا قبضه في المجلس لانه بيع في حق الشرع فلا يجوز
تاخيره وكذلك الرد بخيار الروية يعني اذا رده بغير قضاء بخيار الروية لا يصح تاجيل الثمن
وفي المنية ذكر هذه المسئلة كما في القنية ثم قال فخر الايمة فعلم بهذا ان التاجيل يصح ايضا في بدل
الصرف اذا رد بخيار الروية ان كان بغير قضاء لان الرد بخيار الروية فسخ في كل وجه بخلاف الرد بالعيب
فانما يكون فسخا من كل وجه اذا كان بقضاء وان كان بغير قضاء يكون بيعا جديدا حتى يتجدد للشفيع
حق الشفعة وعلى هذا يصح التاجيل في رد القرض بخيار الروية بقضاء او بغير قضاء انتهى
اخر الدين قضاء الله ... اي بالمقاصة **قوله** ثم حلت في مرضه اي استقرض الفا مؤجلة في صحته
وحلت الالف المؤجلة في مرض المستقرض **قوله** وعليه اي على المستقرض دين الصحة صار
المستقرض قاضيا دين المقرض بالثمن الذي وجب له على المقرض مؤثرا له على ساير الغرماء فللغرماء
ان ياخذوا حصصهم من المقرض من ثمن المتاع ولو كان ثمن المتاع سابقا على القرض والمسئلة بحالها
فلا سبيل للغرماء المستقرض على المقرض لان المستقرض صار مستوفيا ثمن المتاع والمقرض صار
قاضيا وحق الغرماء لا يمنع الاستيفاء كذا في شرح الجامع للعتابي ومنه يعلم ما في عبارة المصنف
من الخلل كذا قيل **قوله** والمقرض اسوة الغرماء لانه كان اوفاه في مرضه ما استقرضه
في صحته وفي ذلك ابطال بحق الباقي من الغرماء بخلاف ما استقرضه في مرضه وقضاه في
مرضه ايضا فانه يجوز اذ ليس فيه ابطال بحق الباقي لحصول بدله وحقهم يتعلق بالمال لا بالصورة
كذا في الفصولين وغيره **قوله** القرض لا يلزمه تاجيله الا في وصية صورة علمها في القنية
ناميا الى الاصل رجل اوصى ان يؤجل في قروضه على الناس بعد وفاته فانه يجوز من الثلث وكذا
اذا اوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلانا الف درهم الى سنة صح في ثلثه وليس للورثة ان يطالبوه
قبل السنة والتاجيل ثلاثة اضرب تاجيل بايام او شهور او سنين معلومة وانه صحيح اذا
قبل المطلوب والا فلا والمال حال وتاجيل الى اجل مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس
والجزاز والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التاجيل وان كان البيع بهذه الاجال فاسد الكن التاجيل

في الثمن الى هذه الآجال جائز وتاجيل مجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح او مطر السماء او قدوم الحاج او قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال انتهى قوله كما في

صرف الظهيرية نص عبارته رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فصالحه على مائة عن انكار فالمائة الى الاجل

انتهى قوله وفيما اذا حكم مالكي بلزومه اي اذا حكم القاضي الحنفي بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده تاجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى بصحة الاجل في القرض

يصح الحكم بالتاجيل ويلزم الاجل كذا في القنية ومنه يعلم ما في عبارة المص من الايجاز المخل قوله وفيما اذا احال المقرض به اي احال المستقرض المقرض بالدين احالة الى القنية وعبارة

القنية هكذا الحيلة في لزوم الاجل في القرض اذ يحيل المستقرض صاحب المال على رجل الى سنة او سنتين فيصح ويكون المال على المحال عليه الى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا

لورثته عليه فان مات المحال عليه يحل ويؤخذ من تركته انتهى ومنه علم فساد ما قيل الظاهر ان المراد ان المقرض احال بالقرض انسانا على المستقرض ثم اجل المحتال المستقرض به عنه

اذ عبارته لا تفيد ما ذكر فالصواب العبارة احاله المقرض انسانا على المستقرض انتهى قوله الوكيل بالابراء آه اي لو وكل رجل رجلا بابراء خصمه من الدعاوى والخصومات فابراه

ولم يضف الابراء الى موكله لم يصح الابراء فصار كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان الوكيل بها لو لم يضف العقد الى الموكل بل اضافه الى نفسه لم يقع عن الموكل حتى يقع النكاح عن نفسه

لا عن موكله قوله لكن في خزانة الفتاوى الفتوى انه يبرأ قضاء وديانة وقيل ما ذكر في الولوالجية قول محمد وما ذكر في خزانة الفتاوى قول ابي يوسف فلا وجه بالاستدراك احد القولين

عن الآخر قوله ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح اي الهبة لان المهر صار بالحوالة حق المحتال فلا تصح هبته وهذه حيلة في عدم سقوط المهر عن ذمة الزوج بعد الهبة وما ذكر من اسناده

حيل اخرى كما ترى قوله قال استاذنا ولداي لعدم سقوط المهر عن الزوج بعد الهبة له قوله احدها شراء شيء ملفوف صورته امراة اشترت من زوجها شيئا ملفوفا بمهرها ثم

وهبت المهر من الزوج قبل رؤيتها ذلك الشيء ثم تنظر اليه فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان لبطلان الهبة قوله والثانية صلح الانسان معها صورتها على ما في الخانية امراة

تريد ان تهب مهرها من زوجها ولا تصح هبتها ولا ابراء زوجها قالوا فالصلح سرا عن زوجها مع اجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر

الى البدل فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة انتهى قوله والثالثة هبة المراة المهر لابن الصغير لها قبل الهبة من زوجها اي لابنها الصغير من هذا الزوج قوله وفي

الاخير نظر نذكره في احكام الدين نص عبارته ثمة هكذا والبنت لو وهبت مهرها من ابيها او المراة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير منه هذا الزوج ان امرته بالقبض صحت والا لا لانه

هبة الدين من غير من عليه الدين انتهى وقد ذكر قبل هذا وقال وهب له دينا على رجل وامره بقبضه

جاز

جاز استحسانا وان لم يامره لا وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه منه جاز انتهى والحاصل ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا بد له من القبض حقيقة او حكما وهو الامر بالقبض

والصغير ان كان عاقلا بالقبض يكفي الامر به والا فيامر بابيه فيقبل الاب لان للاب ولاية قبض الهبة للصغير فكان قبضه بحكم الولاية قوله يجبر الطالب وهل ياخذ المرابحة التي جرت

المبايعة بينهما ففي مداينات القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل حلول الاجل او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر

ما مضى من الايام وبه يفتى ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام هذا بقيانه لو رد ما اخذه قبل الاجل بالزيادة فهل

يعود الاجل كما كان او يبطل بما وقع من الاخذ والاعطاء قبل الاجل ففي مداينات القنية ايضا انه لا يبطل بل يعود وكذا لو اشترى الدائن من المديون شيئا بالدين المؤجل قبل الحلول

ثم رده بالعيب بقضاء عاد الاجل ولو تقايلا لا يعود ولو كان بهذا الدين كفيل لا يعود الكفالة في الوجهين انتهى قال في جواهر الفتاوى من الكفالة رجل اقرض عشرة دراهم

وطالب على ذلك بجاه واخذ فللمستقرض ان يحسب ذلك من الاصل قوله فمقتضى مسئلة الدين آه قيل في كونه مقتضاها نظر اذ فيها المطلوب اسقط حق نفسه وفي هذه المسئلة

الطالب اسقط حق نفسه وهو الحمل الى بولاق وكان مراده المقايسة عليها قلت مراده المقايسة عليها في مجرد كون صاحب الحق مسقطا حقه طالبا او مطلوبا قوله ولكن نقل في القنية

قولين نص عبارته هكذا لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط

او دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله عنه افتى بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب اجب الي

الا في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه انتهى فعلم منه ان صاحب الحق متى اسقط حقه يجبر على خصمه بالايفاء وانما لا يجبر في مسئلة السلم

على ما افتى به بعض المفتين بناء على ان صاحب الحق وهو المسلم اليه لم يسقط حقه فظهر ان في استدراك المذكور في كلام المص نظر تامل قوله وظاهرهما اي ظاهر القولين قوله

بان يقيم بيان للضرورة قوله بتلك البلدة اي الصعيد كما دل عليه كلام القنية في مسئلة السلم كما ذكرناه قوله وقد افتيت به اي بعدم الجبر قوله فقد لا يتيسر له بر في الصعيد قلت

وان لم يتيسر له بر في الصعيد يجبر على تسليم قيمة البر في بولاق يوم الخصومة او يوم القبض كما ذكره البزازي في مسئلة القرض في اول كتاب البيوع حيث قال استقرض طعاما في بلد فيه

الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلد كمن استقرض كيليا او وزنيا ثم انقطع يصير الى ان يدخل الحديث الا ان يتراضيا

على قيمته رواه ابن سماعة عن الثاني وعن محمد استقرض طعاما بالعراق ولقيه بمكة عليه

قيمته بالعراق يوم الخصومة وليس عليه ان يرجع معه الى العراق لاخذه وقال الثاني عليه
قيمته يوم اقرضه وبنى عن الثاني اقرض طعاما او غصب ثم التقيا في بلد الطعام فيه
غال او ارخص فيستوثق منه بكفيل حتى يوفيه في مكان الاخذ وقال الثاني ايضا طلب قيمته
التي في تلك البلد حال الخصومة فقضى بها انتهى قوله اذا اقر بان دينه لفلان بان قال
ان الالف الذي لي على زيد فهو لعمرو صح هذا الاقرار وحمل على ان المقر كان وكيلا عن المقر له
بخصة الدين قوله ولهذا اى لكونه وكيلا عنه كان حق القبض للمقر كما هو شان الوكلاء حتى
لو طالب المديون بذلك الدين ليس للمديون ان يمتنع عن الاداء ولو طالبه المقر له له ان يمتنع
عنه ومع هذا لو دفع الدين الى ايهما شاء يبرأ عنه قوله الا في مسئلة الاستثناء عن قوله
صح قوله كما في شرح المنظومة والقنية والمسئلة في القنية خلافية حيث قال قوله فقالت
الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرأت
زوجها عنه يبرأ قوله لا يبرأ قوله المهر الذي على زوجي لو الكل لا يصح اقرارها به قوله في فن الجبل
منه اى من اقرار هذا الكتاب قوله لان دين النفقة اضعف لانه من باب الصلة فان
قيل قد تقرر ان دين المرض اضعف من دين الصحة حتى لو اجتمعا يقدم دين الصحة لقوته فعلى
ما ذكره المص يلزم ان لا تقع المقاصة بينهما اصلا مع انها قد تقع كما اذا اقر زيد في صحته
ان عليه لعمرو الف قرض وهذا دين الصحة ثم مرض عمرو واقر في مرضه ان عليه لزيد الف
قرض فانه تقع المقاصة قلنا ان ما تقرر فيما اذا اجتمع دين الصحة والمرض في شخص واحد
واذا كانا في شخصين كما في الصورة المذكورة فلا نسلم ان دين المرض اضعف من دين الصحة
بل هما سيان فلذا تقع المقاصة بينهما قوله ما لم يحدث فيها قبضا هو من الاحداث وضمير المودع
راجع الى المودع اسم المفعول وضمير المجرور الى الوديعة قوله وحكم المغصوب عند قيامه
فيد به لانه حكمه عند هلاكه في يد الغاصب مثل بقية الديون لانه بالهلاك يصير قيمته دينا
في ذمته **كتاب الاجارات** والاجارة عندنا تتوقف اى اجارة الغاصب الدار
المغصوبة مثلا كما دل عليه كلامه الاتي قوله فان اجازها المالك اى ان اجاز ايجار الغاصب
قبل استيفاء المستاجر المنفعة فالاجر للمالك وان اجازه بعد الاستيفاء فالاجر للغاصب
لانه بالعقد يملك منافع الغصب قلت هذا في الملك وهل الوقف كذلك ففي اجارات القنية
برمز قوله اجر الوقف القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك
وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد اذا اجاز الاجارة في المدة قوله اجر الفضولي دارا موقوفة
واستوفى الاجر خرج المستاجر عن العهدة ان كان ذلك اجر المثل ثم سئل ان الاجر للعاقد
ام للوقف فقال يرده الى الوقف انتهى وهل يلزمه الرد الى المالك ايضا في الاملاك
ففي القنية ايضا اجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذه الاجرة
اجازة للاجارة قوله وقال محمد الماضي للغاصب والمستقبل للمالك وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا كما في القنية وهو المعتمد للفتوى على ما في الخانية قال ابو الليث وهذا كما اجر المولى عبده

سنة

سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فاجر ما مضى من السنة للمولى واجر ما
بعد العتق قوله الغصب يسقط الاجرة عن المستاجر لفوات التمكن من الانتفاع به وهو شرط
في لزوم الاجرة قلت وكذا يسقطها عن الغاصب نفسه كما في الظهيرية رجل غصب من رجل
دارا فجاء المغصوب منه بالبينة بعد سنة انها له تقضى له بالدار ولا اجر له على الغاصب
وان كان الغاصب مقرا انها للمغصوب منه فقال له صاحب الدار اخرج فان لم تخرج
فعليك كل شهر مائة فلم يخرج ومكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى وفي اجارات قاضيخان رجل
غصب من رجل دارا فجاء المغصوب منه الى الغاصب فقال الدار داري فاخرج منها فان لم
تخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال محمد ان كان الغاصب جاحدا ويقول الدار داري
فاقام المغصوب منه البينة بعد سنة انها له يقضى له بالدار ولا اجر له على الغاصب وان
كان الغاصب مقرا انها للمغصوب منه فقال له صاحب الدار اخرج منها فان لم تخرج
فعليك كل شهر مائة فلم يخرج ومكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى وفي اجارات قاضيخان
رجل غصب من رجل دارا فجاء المغصوب منه الى الغاصب فقال الدار داري فاخرج منها
فان لم تخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال محمد ان كان الغاصب جاحدا ويقول
الدار داري فاقام المغصوب منه البينة بعد سنة انها له يقضى له بالدار ولا اجر له
على الغاصب وان كان الغاصب مقرا انها للمغصوب منه فقال له صاحب الدار اخرج منها
فان لم تخرج فعليك الف درهم فلم يخرج فمكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى فظهر منه ان
سكوت الغاصب المقر بعد طلب المغصوب منه الاجرة رضى ولا حاجة الى عقد الاجارة
وفيه خلاف بين الوبري وبين الصفار المروزي ذكره في اجارة القنية فقال الوبري ان
سكوت الغاصب المقر بعد ان طلب المغصوب منه الاجرة وسماها رضى وقال الصفار
لا بد له من قبول العقد لا يكفيه السكوت وصحح صاحب القنية قول الوبري من حيث الرواية
وقول الصفار من حيث الدراية واطلاق قاضيخان يؤيد قول الوبري قوله كما في التاتارخانية
والقنية عبارة القنية هكذا او لو استاجر دارا فنزلها غاصب مدة سقط حصتها ان
يكن اخراجه الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او الحماية لا يسقط وقد ذكر قبل هذا باسطر
ان الغاصب اذا بعد المستاجر عن الدار وبين ان يسكن هو فيها وهل يسقط اذا منع الموجر
المستاجر عن الدار لاجل الغلة ففي القنية انه لا يسقط حيث قال رامزا الى شرف الدين المكي والاجر
اذا منع المستاجر عن سكنى الدار التي اجرها بعد التسليم اليه لا يسقط الاجر وفي المحيط
البرهاني المستاجر كان يماطل الاجر في اداء الغلة فاخذ الاجر المفتاح ليدفع الغلة اليه فبقي
مغلقا شهرا لا يسقط حصته لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة اداء الغلة قوله التمكن
من الانتفاع يوجب الاجر ذكره في القنية نقلا عن المحيط ايضا وقال كما تجب الاجرة باستيفاء
المنافع تجب ايضا بالتمكن من استيفاء المنافع حتى ان من استاجر دارا او حانوتا مدة معلومة
ولم يسكن تلك المدة مع تمكنه تجب الاجرة اذا كانت الاجارة صحيحة ولو لم يتمكن بان منعه

في المدة او بعضها لا يسقط
الاجر فرق بين تبعيد
الغاصب المستاجر عن
الدار ومع

الا الملك او اجنبي لا يجب ولو قال له دونك المنزل فانزل الا انه لم يفتح الباب فقال المستاجر في اخر المدة لم انزله ان كان يقدر على الفتح من غير مؤنة تلزمه يجب الاجرة والا فلا ولكن يشترط التمكن من الاستيفاء المنافع في المدة التي ورد عليه العقد في المكان الذي اضيف اليه العقد واما اذا لم يتمكن من الاستيفاء اصلا او يتمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد وان استاجرها للركوب خارج المصر لا يجب لعدم تمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم اي خارج المصر ولم يركب يجب وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد ما مضى اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر انتهى قوله كما في فصول العمادية وكذا في اجارات البزازية حيث قال ولا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتمكن وانما يجب بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وان كان التسليم لا من جهة الاجارة لا يجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء انتهى وهل يجب بالغا ما بلغ او مقدار المسمى ففي الخلاصة لو كان فساد الاجارة لجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان الفساد بجهالة الوقت والمسمى معلوم يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى وفي قاضيخان ان كان فساد الاجارة بجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا استاجر حانوتا او دارا بسنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا واما اذا كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحو ذلك كان له اجر المثل ولا يزاد على المسمى انتهى قوله الثانية اذا استاجر دابة والاصل فيها ما ذكرناه انفا من الخلاصة من ان الاجر انما يجب بالتمكن على الاستيفاء بشرطين اولهما ان يكون الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد وثانيهما ان يكون الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد وانما لا يجب الاجر فيما ذكره المص لانتفاء الشرط الثاني ومن هنا يعلم الزيادة على المستثنى بما ينتفي فيه الشرط الاول وان لم يذكره المص قوله فلا اجر كما في الخانية نص عبارته في فصل ما يجب الاجر وما لا يجب هكذا رجل استاجر قميصا ليلبسه ويذهب به الى مكان كذا فلبسه في منزله ولم يذهب الى ذلك المكان اختلفوا فيه قال الفقيه ابو بكر البلخي لا اجر عليه لانه مخالف ضامن وقال الفقيه ابو الليث عندي عليه الاجر ولا يكون مخالفا لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب الى ذلك الموضع وانما ذكر الذهاب الى ذلك الموضع ليكون ماذونا في الذهاب به الى ذلك المكان قال رحمه الله وهذا بخلاف ما لو استاجر دابة ليركبها الى موضع كذا اوركبها في المصر في حوايجه ولم يذهب الى ذلك المكان فانه يكون مخالفا ضامنا ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة بيان مكان الركوب شرط لصحة الاجارة لان الركوب في بعض المواضع وبعض الطريق قد يكون اضر بالدواب فكان ذكر المكان في التقييد كما في اجارة الثوب لا يشترط بيان مكان اللبس

واما

وانما يشترط بيان الوقت لان اللبس في بعض الاوقات قد يكون اضر من البعض رجل استاجر دابة لركوبها يوما الى الليل فامسكها في بيته ولم يركب ذكر في الكتاب انه اذا استاجرها ليركبها خارج المصر الى المكان معلوم فامسكها في بيته لا اجر عليه لانه لا يجب الاجر بهذا الامساك فلم يكن ماذونا فيه فكان ضامنا وان كان استاجرها ليركبها في المصر فامسكها ولم يركبها لا يكون ضامنا لان الاجر يجب بهذا الامساك فيكون ماذونا فيه فلا يكون ضامنا قالوا في الوجه الاول انما يضمن اذا امسك زمانا لا يمسك مثله للخروج الى ذلك المكان عادة فيرجع فيه الى العادة اذا استاجر دابة للخروج الى ذلك المكان اي قدر ما يمسكها ليهيا وله الخروج الى ذلك المكان انتهى قوله كما في الخلاصة نص عبارته هكذا اذا استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه فمضى سنون كان عليه لكل يوم دانق في الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لا يتخرق فاذا مضى وقت يعلم انه لو لبسه يتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد ما مضى ذلك الزمان لا يمكن جعل الثوب منتفعا به تقديرا فيسقط عنه الاجر كالمرأة اذا اخذت الكسوة من الزوج ولم يلبس ولبست ثوب نفسها اذا مضى وقت لو لبسه لبسا معتادا تخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا هكذا ذكره في قاضيخان ايضا قوله وتفرع على الثانية هذا الفرع مذكور في قاضيخان كما ذكرناه قوله والحط والزيادة اي الحط من المؤجر والزيادة من المستاجر فان قبل الحط من المؤجر جائز ولو بعد المدة لانه اسقاط لبعض حقه والاسقاط غير موقت قلنا الحط بعد المدة اسقاط مبتدا من الدين الثابت في ذمة المستاجر من جهة الاجارة بخلاف الحط في المدة فانه حط من الاجرة ويلتحق باصل العقد كالزيادة والمستاجر في المدة فظهر الفرق بينهما على ان المص لم يتعرض للحط بعد المدة لا نفيا ولا اثباتا بل سكت عنه فلا يلزم عدم صحته لان مفهوم المخالف ليس بحجة عندنا قوله وان زيد على المستاجر اي على اجارته قوله فان في الملك اي ان كان الزيادة على المستاجر في الملك لا في الوقف لم تقبل مطلقا في المدة وبعدها قوله كما لو رخصت الاجارة اي انتقصت اما بانتقاص رغبة الناس او لمعنى اخر فانه لا ينقص من الاجر المسمى شيء سواء كان الانتقاص في المدة او بعدها قوله لعمومه اي بعموم الملك جعل مال اليتيم في حكم سائر الاملاك وقد جعله في الفتوى في حكم الوقف ففي فصل اجارة الوقف من قاضيخان متولي الوقف او الوصي اذا اجر مال الصغير او الوقف باقل من اجر مثله بما لا يتغابن بين الناس فيه قال ابو بكر محمد بن الفضل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قال رحمه الله وعلى اصول اصحابنا ينبغي ان يصير الاجر والمستاجر غاصبا فانه ذكر في المزارعة الوكيل بدفع الارض مزارعة اذا دفع الارض مزارعة وشرط لصاحب الارض شيئا يسيرا لا يتغابن الناس في مثله يصير الوكيل غاصبا وكذا المدفوع اليه الا ان الخصاف قال لا يصير المدفوع اليه غاصبا وكان عليه اجر المثل قال وانا افتي بقول الخصاف قال رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان لم ينقصها الزراعة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان نقصها الزراعة

ينظر الى نقصان الارض والى اجر المثل ايهما كان اكثر يجب ذلك للوقف وكصغير رجل غصب
ارضا وقفا وارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير وفي
ظاهر الرواية لا يضمن انتهى ثم ذكر بعده ما يفيد التسوية بين الوقف ومال اليتيم **قوله** وان
كانت العين اى العين المستاجرة **قوله** بلا عرض على الاول اى المستاجر الاول يعني ان المتولي
اذا اجر الوقف اجارة فاسدة وجاء رجل يزيد على المستاجر الاول فللمتولي ان يوجره لمن
يزيد في الاجرة بلا عرض على المستاجر الاول سواء كانت الزيادة مقدار اجر المثل او ازيد
عليه هذا تصوير ما ذكر لكن الظاهر من قوله لكن الاصل وقوعها صحيحة باجرة المثل انه ليس
للمتولي ان يوجرها لمن يزيد بلا عرض على المستاجر الاول لو وقوعها صحيحة باجر المثل
بل له تمليك اجر المثل للمستاجر الاول ولا يخفى عليك ما في هذا الاستدراك من الركاكة **قوله**
فاذا ادعى رجل بانها بغبن تفريع على الاصل المذكور يعني اذا كان الاصل وقوعها صحيحة
باجر المثل فاذا جاء رجل وزاد في الاجرة وادعى انها وقعت بغبن فاحش لا يلتفت اليه
القاضي عملا بالاصل اعني وقوعها صحيحة باجر المثل بل يرجع الى اهل البصيرة فان اخبروا
انه بغبن فاحش فسخها وتقبل زيادة ذلك الرجل وان شهد الشهود انها وقعت
وقت العقد باجر المثل وان لم يخبروا بذلك فان كانت زيادة الرجل اضرارا او تعنتا
منه فلا يلتفت وان كانت زيادة اجر المثل فالمختار قبولها وان ازدادت اجر المثل في
نفسه من غير ان يزيد احد فالمختار للفتوى قبولها ايضا ويفسخ العقد وهذا تلخيص
ما حرره وسيأتي في شرح كلامه **قوله** كما في وصايا الخانية ذكر في اواخر تصرفات الوصي
في مال اليتيم حيث قال وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان
القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصر انه باع بقيمته فان القاضي
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما
معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر انتهى **قوله** ويقبل الزيادة اى الزيادة
ممن يدعي وقوعها بغبن فاحش كما هو المعروض واما حكم الزيادة في نفسه من غير ان
يزيد احد سيأتي مصرحا **قوله** ولو شهدوا وقت العقد انها باجر المثل ولو قال
ولو شهدوا انها باجر المثل وقت العقد لكان اولى وفيه اشارة الى ان دعوى الغبن
الفاحش اعم مما كان وقت العقد بان اجره اقل من اجر المثل ومما كان وقت زيادة
احد بعد ما اجره باجر المثل فصار الاول غبنا بسبب هذه الزيادة وعلى التقديرين
تقبل الزيادة ولكن لا بد ان تكون الزيادة من ذلك الرجل في الصورة الثانية مقدار اجر
المثل الآن بان زاد اجر مثله الآن على ما في وقت العقد **قوله** والا اى وان لم يخبروا انها
كذلك **قوله** وان كانت الزيادة اجر المثل بل تكون تعنتا من ذلك الرجل لان زيادة

اقول فيه نظر لانه اذا لم يخبروا بالغبن الفاحش فكيف يكون الزيادة اجر المثل مع

اجر المثل يعتبر عند الكل صرح في الفصل العاشر من العمادية حيث قال وزيادة الاجر تعتبر
اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد لا تعتبر هذه الزيادة لانها تعنت فالاولى ان يقتصر
على الشق الاول ويقول وان لم يخبروا بالغبن الفاحش فهو تعنت واضرار فلا يلتفت
اليه ثم الظاهر منه ان الزيادة من احد على الاول ان كانت اجر المثل ففي قبولها خلاف والمختار
قبولها وفسخ العقد والمصرح في قاضيخان انه لا خلاف في عدم قبول هذه الزيادة بعد ان كان
العقد باجر المثل وانما الخلاف فيما اذا ازداد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد
فالمختار قبول هذه الزيادة فانه قال في اجارات قاضيخان المتولي اذا آجر حمام الوقف من رجل
ثم جاء آخر وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان اجر الحمام الاول اجره بمقدار اجر مثله او
بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله ليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء المدة وان كانت
الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة وله ان يؤاجرها اجارة صحيحة
اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت
الاجارة الاولى باجر المثل ثم زاد اجر مثله في نفسه كان للمتولي ان يفسخ الاجارة
وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي انتهى وهكذا ذكره في الفصل
العاشر من العمادية ايضا حيث قال فيه واذا ازداد اجر مثلها في نفسه بعد مضي مدة فعلى رواية
فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد فالى
وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى واختار قاضيخان رواية شرح الطحاوي وقال انه يفسخ العقد
اذا ازدادت الاجرة وذكر بعده شيخ الاسلام في التجنيس انه لا تنفسخ الاجارة وان ازدادت
الاجرة لان اجر المثل يعتبر من وقت العقد ووقت العقد المسمى كان اجر المثل انتهى ما في العمادية
اقول ان الامام قاضيخان ذكر ذلك في كتاب الاجارة وذكر في كتاب الوقف انه لا ينفسخ حيث
قال فيه رجل استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة باجر مثلها فلما دخلت الثانية
كثرت رغبات الناس فزاد اجر الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر
المثل لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغير
بعد ذلك انتهى **قوله** فان كانت دارا او حانوتا اى ان كانت عين الوقف المستاجرة التي زيد
على اجارتها **قوله** عرضها على المستاجر فان قبلها فهو الاحق وفي الفصل العاشر من العمادية
لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره وفي جوامع الفقه للعتابي
ولو اجره باجر المثل سنة ثم ازداد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم تمض المدة ولو اجره
باقل وجب الاقل وان جاء آخر يستاجره باكثر فله ان يخرجه الا ان يستاجره الاول باجر
مثله وافقه الفتوى استاجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي
فلما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة
هل هو اولى اجيب بانه اولى انتهى ما في العمادية **قوله** بعد ما بنى او غرس اى باذن المتولي
قال في فصل اجارة الاوقاف من وقف قاضيخان رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها

حانوتاً ثم جاء اخر وزاد فى غلة الارض واراد ان يخرج البانى من الحانوت ينظر ان كانت اجرته
المتولى مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولى ان يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت
مشاهرة يتجدد انعقادها عند راس الشهر فاذا فسخ الاجارة ان كان دفع البناء لا يضر بالارض
كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه وان يضر يضر بالوقف له ان يرفع البناء فبعد ذلك ان رضى المستاجر
ان يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولى كان للمتولى ان يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء
مبنيا والى قيمته منزوعا ايهما كان اقل يتملكه المتولى بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض
واذا كان دفع البناء يضر بالارض وابى المتولى ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولى
بل يتربص صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فياخذه انتهى وفى وقف القنية ما يخالف هذا
وقد ذكرناه فى كتاب الوقف **قوله** وعليه الفتوى وهذا رواية الطحاوى واختاره
قاضيخان كما ذكرناه **قوله** اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا
اطلق العقد فيشمل البيع والرهن فان البايع والمشترى اذا فسخا العقد بعد نقد
الثمن فللمشترى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن الذى نقده للبايع صحيحا كان البيع او فاسدا
وكذا المرتهن له ان يحبس الرهن حتى يستوفى ما نقده للراهن مقابل الرهن وان مات الموجر
والراهن والبايع فالمستاجر والمرتهن والمشترى احق بما فى ايديهم من ساير الغرماء والورثة
كذا فى الزيلعى من البيع الفاسد واشار بقوله بعد تعجيل البدل الى ان البدل لو لم يكن معجلا منقودا
بل كان دينا سابقا على العقد لم يكن الحكم كذلك وذلك بان استاجر او اشترى او ارتهن
من مديونه بدين سابق فالحكم فيه الفرق بين العقد الصحيح والفاسد كما صرح به فى الزيلعى
وغيره ونص عبارة الزيلعى هكذا ولو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء
فاسدا وقبض العبد باذن البايع فان اراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشترى
ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الشراء الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين
سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البايع واراد ان ياخذ المستاجر العبد الذى استاجر
من مديونه ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد ليس للمشترى ان يسترد العبد قبل انتقال
الاجر وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الاجارة الصحيحة وكذا الرهن الفاسد لو كان
بدين سابق عليه انتهى وكذا فى قاضيخان حيث قال لو اشترى من مديونه شيئا شراء فاسدا
ثم تناقضا البيع الفاسد لا يكون للمشترى ان يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له على البايع من
الدين وكذا الواجر المديون من رب الدين اجارة فاسدة ولو كان البيع والاجارة جائزا ثم
تفاسخا العقد بينهما بوجه كان للمشترى والمستاجر ان يحبس المبيع والعين المستاجرة
حتى يستوفى الدين الذى كان له على البايع والموجر وقد فرقوا بين العقد الصحيح والفاسد
فيما كان البدل دينا سابقا على العقد بيعا كان او اجارة بخلاف ما كان البدل منقودا
معجلا عرضا او نقدا فانه لا فرق فيه بين الصحيح والفاسد فى ثبوت حق الحبس للمعجل بعد
فسخ العقد كما ذكره المص ووجه الفرق علما فى البزازية فى البيع الصحيح حصل الفسخ بعد

قبض الثمن فيملك حبس المبيع وفى الفاسد حصل التناقض قبل قبض الثمن فلا يملك حبس المبيع
بيانه ان البيع وقع بمثل الدين فى الصحيح فصار المشترى مديون البايع ايضا واخذ الدين
قضاء عن الاول فيتقاصا فصار قابضا بالمقاصة والبيع الفاسد لا يلزم ثمنا فلا مقاصة
فيه وكان الدين الاول قائما والمبيع لم يقابله فلا يملك الحبس كما قبل الشراء وهذا قلنا
ولو البايع فى الفاسد وعليه ديون كثيرة لا يملك المشترى ان يستبد بالبيع بل يحاصصه
الغرماء ويكون كواحد منهم فيه بخلاف المشترى صحيحا والعين بعد الفسخ فى يده للثمن
حيث يكون احق من الغرماء انتهى ما فى البزازية **قوله** ما فى اجارات الولوالجية حيث
قال اذا اجر داره ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الاجر وانفسخ العقد لا يكون للمستاجر
ولاية الحبس ويستوفى الاجرة المعجلة لان ما عجل لا يكون عوضا عن الدار **قوله** فقد صرح به فى
الاجارة الفاسدة فى الفصولين حيث قال ولو استاجر فاسدا وعجل الاجرة ولم يقبضه حتى
مات الموجر او مضت المدة فاراد المستاجر ان يحبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك فى
الجايزة وفى الفاسدة اما لو مقبوضا صحيحا او فاسدا فله الحبس لاجر عجله وهكذا فى العمادية
ايضا حيث قال الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا فللمستاجر حق
الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الاجر من ساير الغرماء ثم قال
بعد ورقة نقلا عن بيوع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بماية رطل من تمر وقبض العبد
وعجل الاجرة ثم نقض الاجر العقد بحكم الفساد وله ذلك وللمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجرة
فلو مات العبد فى يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستاجر فى يد المستاجر
امانة وكذا هنا فلو مات الاجر والمستاجر احق بالعبد حتى يستوفى منه الاجر لان له يدا مستحقة
على المحل قال هذا اذا لم يكن الاجرة دينا سابقا على عقد الاجارة ولو كانت الاجارة فاسدة
بدين كان للمستاجر على الاجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون المستاجر احق من ساير الغرما
ولو كانت الاجارة صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس فى الحالين جميعا ولو مات الاجر
فهو احق به من ساير الغرماء انتهى **قوله** الاجارة عقد لازم لا ينفسخ بلا عذر الا اذا وقعت
قال فى باب الغدر فى الاجارة من القنية الاصل ان الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير
عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وكرى الارض فى المزارعة اذا كان البذر
من قبله فله ان يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر ويخرج على هذا الاصل كثير من الواقعات
فيجب ان يحفظ انتهى وهل يحتاج فى هذا الفسخ الى القضاء او التراضى ام لا يحتاج ولم اره
صريحا والذى رايناه فى فسخ الاجارة بالاعذار المجوزة للفسخ قلت الذى يظهر من المحيط
انه لا يحتاج اليه حيث قال هل يكون قضاء القاضى والتراضى شرطا للنقض ذكر فى الزيادات
ان القضاء شرط فى عذر يحتمل الاشتباه كالدين الذى يحتمل ان يكون به وفاء بغير بيع
العين المستاجرة وكان القاضى هو الذى يحقق العذر ويزيل الاشتباه واما اذا
كان عذرا واضحا فلا حاجة الى القضاء وفى المبسوط والجامع الصغير ان القضاء ليس بشرط

ينفرد الحاقد بالنقض هو الصحيح انتهى ما في المحيط قوله فله نسخها ضمن بيعها وفي القنية في فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع الدار المستاجرة اولا لرب الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول الاجر التسليم غير واجب علي لانها في اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنا انتهى قلت هذا احد طريقي الفسخ لاجل الدين وفيه خلاف ذكره في قاضيخان حيث قال ان المؤجر اذا لحقه دين ولا وفاء له الا بثمن المستاجر فان المؤجر لا ينفرد بالنقض ويفوض ذلك الى القاضي لتعارض الضررين فيرجح القاضي احدهما على الاخر فاذا اراد القاضي فسخ الاجارة لاجل الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يبيع الدار فينفذ بيعه فتنفسخ الاجارة وقال بعضهم يفسخ الاجارة اولا ثم يبيع الدار هذا اذا كان الدين ظاهرا وان لم يكن ظاهرا ولكن صاحب الدار اقر بالدين على نفسه وكذبه المستاجر قال ابو حنيفة يصح اقراره ويفسخ القاضي الاجارة بينهما وقال صاحباه لا يصح اقراره وهل يكون الفقر عذرا للفسخ ايضا مثل الدين ففي قاضيخان جعله عذرا فانه قال آجر داره ثم صار معسرا ولا يجد نفقة نفسه ولا عياله كان له ان يفسخ الاجارة كما لو لحقه دين فادح قوله الا اذا كانت الاجارة المعجلة تستغرق قيمتها المسئلة في القنية حيث قال اجر داره اجارة طويلة بمال تستغرق قيمتها المسئلة وعليه دين من غيره فليس للقاضي ان ياذن في بيعها للدين قوله لا يصح الاستيجار لمن تعين عليه الفعل اه وفي الولوالجية رجل استاجر رجلا ليغسل ميتا لا يجوز ولا اجرة له لانه استاجره بعمل هو واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه فلا يستحق الاجرة وكذلك اذا استاجر لحمل الجنازة ان لم يجد غيرهم فالاجارة فاسدة لانه واجب عليهم فعلى هذا القياس في الغسل اذا وجد غيره ينبغي ان يجوز ويستحق الاجر ولو استاجر لحفر القبر جاز ويستحق الاجر لان القبر بمنزلة المسكن فصار كانه استاجر ليبني له مسكنا ويجب الاجر من جميع المال لان هذا من الحوائج الاصلية فكانت التركة في حقها مبقاة على ملكه انتهى قلت ومن فروعه ايضا استيجار الزوج زوجته لخدمة البيت فانها لا تصح ولا اجر لها لان خدمة البيت لازم عليها كما في الفتوى وفي المحيط وان استاجر ليحمل ميتة او دما يجوز لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس مباح فالظاهر ان الحمل لاجل ذلك فيحمل عليه ولو مات من المشركين فاستاجروا رجلا ليحمل الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له لانه لا حاجة اليه كنقل الميتة من البلد الى بلد وقال محمد اذا علم الاجير انها جيفة فلا اجر له لانه نقل ما لا يجوز له نقله فاذا لم يعلم فله الاجرة انهم غروه في التسمية والغرر يوجب الضمان واما اذا استاجره بحمل المغصوب والمسروق لم يجز لان نقل مال الغير معصية وهل يلزم بيان الطول والعرض في القبر وفي المحيط لا يلزمه لانه معلوم عرفا قوله اجر الغاصب اي المغصوب قوله ثم ملك نفذت اي ملك المغصوب بوجه من وجوه الملك نفذت الاجارة والاولى استقبال الاجارة كما في الولوالجية قوله وكذا الاستيجار طريق المرور وفي

الخلاصة

وفي الخلاصة ولو استاجر طريقا ليمر فيه او يمر الناس فيه ذكر في الاصل انه عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وفي العيون اختار قولهما انتهى وهكذا في البزازية ايضا والتقييد الذي ذكره المص من بيان المدة منقول عن الولوالجية وكذا التقييد ببيان الاجر قوله استاجر مشغولا وفارغا اي استاجر ارضا او دارا بعضه مشغول بما يمنع التمكن من الانتفاع به وبعضه فارغ صح في الفارغ دون المشغول لوجود التمكن من الانتفاع به في الفارغ دون المشغول والحيلة في تصحيح الاجارة في المشغول يعرف مما ذكره في الفصل الثاني من اجارات الخلاصة حيث قال وفي الاصل رجل استاجر ارضا فيها زرع او قصب او غيره مما يمنعه من الزراعة لا يجوز والحيلة اذا كان الزرع لرب الارض ان يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يواجر الارض منه وان كان لغيره يواجر بعد مضي المدة ولو اجر مع هذا بدون الحيلة ثم سلم بعد ما فرغ ينقلب جائزا قال الامام خواهرزاده هذا اذا لم يدرك الزرع اما اذا ادرك بحيث لا يضره الحصاد يجوز ويؤمر الاجر بقلع الزرع ولو قال المستاجر استاجرت وهي فارغة وقال الموجر بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي الفصل القول قول الاجر انتهى قوله اجرها المستاجر من المؤجر لم يصح وفي الفصل الاجارة الطويلة من قاضيخان المستاجر اذا اجرها من الاجر والاجارة لم تكن طويلة لا تصح الاجارة الثانية وهل يسقط الاجر عن المستاجر الاول وان كان الاجر الاول قبض الدار من المستاجر بعد الاجارة الثانية يسقط الاجر وان لم يقبض لا يسقط عن المستاجر فان كان الاجر الاول قبض الدار من المستاجر حتى سقط الاجر عن المستاجر هل يبطل الاجارة الاولى قال الفقيه ابو الليث لا تبطل الاجارة الاولى وكان للمستاجر ان يسترد الدار من الاجر ولو ان المستاجر قبض الدار من الاجير ثم اعادها من الاجر ولم يواجرها منه قال الفقيه ابو الليث لا يسقط الاجر من المستاجر انتهى وفي البزازية ذكر الحلواني المستاجر ان اجر من الموجر قبل ينفسخ الاولى فانه غير صحيح لان الثاني فاسد والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح والعامة على انه لا ينفسخ بالثاني الا انهما ان داما على ذلك حتى تمت الاجارة بطلت الاولى لان الثانية فاسخة للاولى لان المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم الى المستاجر فاذا استاجره المالك منه ثانيا واسترد منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة الى المستاجر فاذا دام الى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء ينفسخ الاولى ضرورة حتى لو اراد المستاجر الاول ان يسترده بعد مضي بعض المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما ينفسخ في قدر المنفعة التي تلفت وعلى حاله فيما بقي وفي المنتقى عن محمد ان الاولى تبطل بالثانية وكان الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاذه ان المستاجر لو اجره من المواجر لا يصح ان اجره من غيره ثم ان الغير اجره من المواجر يصح وقال الحلواني وروي عن محمد ان الاجارة من المالك لا تجوز مطلقا تخلل الثالث او لا وبه اخذ عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى انتهى قلت اطلاق المص مبني على رواية الحلواني عن محمد قوله للخدمة لم يجز لان خدمة المسلم للكافر حرام لانه ذل قوله جاز ان وقت بان قال الى الليل مثلا وفي القنية استاجره

بدرهم ليقطع له اليوم حاجا فيفعل لاشي عليه فالحاج للمامور قال الخصير سالت ابا سليمان
عمن استاجر رجلا ليحتطب له الى الليل او يصطاد له قال ان سمى يوما جاز والحطب والصيد
للمستاجر ولو قال هذا الصيد او هذا الحطب فالاجارة فاسدة فالحطب والصيد
للمستاجر وعليه اجر مثله وفي المحيط ولو كان الحطب الذي عينه ملك المستاجر
جاز قال الخصير قلت فان استعان بانسان يحتطب له ويصطاد له قال الحطب
والصيد للعامل وكذا اجرة القابض قال الاستاجرنا وينبغي ان يحفظ هذا فقد ابتلى
به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك والحاج
واتخاذ المجمرة فيثبت الملك للاعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينتفعون بها قبل الاستيهاب بطريقه
او الاذن فيجب عليهم مثلها او قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم انتهى وهل يجوز استيجار
البحر ليصيد عنه سمكا في البيع الفاسد من البحر الرائق نقلا عن خراج ابي يوسف انه يصح استيجار
الصيد وقال في اجارة البزازية استيجار السمك نقلا عن او الحوض ليصيد عنه السمك لا يجوز
لان الاجارة ما وضعت لتمليك العين بل لتمليك المنفعة والحيلة فيه ان يستاجر النهر والحوض
لسيح الماء ولا بد ان يحمل ما في خراج ابي يوسف على هذا وهل يجوز الاجارة المضافة قيل يجوز وقيل
لا يجوز وقيل يجوز مثل اجرتك داري غدا لا معلقا بشرط مثل اجرتك داري اذا جاء غد
والمختار انها تجوز مطلقا والفتوى عليه وقد ذكرت بعض ما يتعلق بهذا في كتاب الطلاق
قوله استاجرت زوجها لرعي غنمها لم يجز علله في قاضيخان بان خدمة المراة حرام على الزوج
لانه قوام عليها قلت قد ذكر مثل هذه المسئلة حيث قال وان استاجرت المراة زوجها ليخدمها
باجر مسمى جاز وللزوج ان يمتنع عن خدمتها بعد الاجارة لانه يتضرر بذلك فان خدمها ذكر شمس
الائمة السرخسي ان عليها الاجر لزوجها كما لو استاجرت زوجها لرعي الغنم فتامل في التوفيق
بينهما وهل يجوز استيجار الزوج زوجته ففي قاضيخان قبيل هذه المسئلة رجل استاجر امراته
لخدمة البيت شهرا لا يجوز ولا يكون لها الاجر في ذلك لان خدمة البيت مستحق عليها ديانة فلا يجب
الاجر لها كما لو استاجرها للخبز والطبخ ولان منفعة خدمة البيت يعود اليهما والانسان لا يستحق
الاجر بما يعود منفعته اليه كما في الطبخ والخبز وان استاجرها لغسل ثيابه قال مولانا ينبغي ان يكون لها
الاجر لان ذلك غير مستحق عليها ديانة كخياطة الثوب ونحو ذلك ومنفعة العمل يعود الى الزوج
خاصة فيكون لها الاجر كما لو استاجرها لرعي غنمه هذا ما ذكره القاضي وقال في البزازية اذا استاجر
امراته للخدمة لا يجوز الا ان يكون امة ولو استاجرت الزوج لخدمتها جاز في الظاهر وعن ابي عصمة
انه باطل وفي كتاب جعل الابق ان له ان لا يخدمها اذا رفع الامر الى القاضي يفسخ الاجارة وان
استاجرت زوجها لرعي غنمها جاز وان استاجر الابن امه للخدمة او جده او جدته لا يجوز فان عمل
كل منهم يجب المسمى وان استاجر الاب للخدمة لا يجوز حرا كان او عبدا لغيره او كافرا ويجب الاجر
اذا عمل ولو استاجر ابنه او المراة ابنها البالغ ليخدمها في بيته لم يجز ولا يجب الاجر اذا خدم
الا ان يكون عبدا او مكاتبا انتهى كلام البزازية من الاجارة **قوله** استاجر الى مائتي سنة لم يجز

وكذا

وكذا الى موته يعني ان الاجارة فاسدة فيهما ويجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى لا بالغا ما بلغ لان
الفساد من جهالة الوقت كما في الخلاصة **قوله** اضافة الاجارة الى منافع الدار جائزة قال في اول
اجارات قاضيخان ولو قال اجرتك منفعة هذه الدار بكذا شهرا ذكر في بعض الروايات انه
لا يجوز وانما يجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الامام المعروف بخواهر
زاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز فانه ذكر في الكتاب اذا قال وهبت منك منفعة
هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع وفي الولوالجية الاجارة اذا اضيفت الى منافع الدار تصح فانه نص في هبة الامام
خواهر زاده اذا قال وهبتك منافع هذه الدار كل يوم بكذا يكون اجارة فهنا اولى وفي الزيلعي
ان العقد اذا اضيف الى المنفعة لا يجوز واذا اضيف الى العين جاز بالاجماع فعلم ان المسئلة
قوله دفع داره الى اخر ليرمها ولا اجر عليه فهي عارية هكذا في الفصل الثاني من البزازية حيث
قال دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر فهي عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمرمة
من باب النفقة وفي كتاب العارية بخلافه وفي الفصل الثاني من الخلاصة نقلا عن الاصل لو
استاجر دارا على ان يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد انتهى قيل
وعلى تقدير كونها عارية فهل يلزمه ترميمها الظاهر لا لان المستعير لا يلزمه شيء انتهى اقول
يبطله تعليل البزازية بان المرمة من باب النفقة ونفقة المستعار على المستعير **قوله**
المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت وقيل لا وفي مسائل الشيوع من الاجارات البزازية
ان المستاجر اجارة فاسدة لو اجر من غيره صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لا يملك واستدل لو
عليه بما ذكر في الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا اجر له فاجر المستاجر من غيره وانهدم
الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا واجابوا عنه بان العقد في تلك المسئلة
عارية لا اجارة لانه ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط والمستعير اذا دفع العارية
الى الغير بلا اذن صاحبه يضمن بالهلاك وقد ذكر قبيل هذه المسئلة انه لو استاجر دارا اجارة
فاسدة وقبضها ليس له ان يؤجرها ولو اجرها له اجر المثل فلا يكون غاصبا وللاول ان ينقض
هذه الاجارة فليتامل **قوله** كل شهر بكذا مفعول استاجر **قوله** ويضمنها اي مثلها وانما
فسدت هذه الاجارة لانها وقعت على استهلاك العين لان الدراهم لا ينتفع بها الا باستهلاك عينها
وعقد الاجارة انما وضع لاستهلاك المنفعة لا العين **قوله** ولو ليزن بها جاز الوزن وذلك بان
استاجر الف درهم مثلا ليزن بها يوما الى الليل باجر مسمى فهو جائز وكذا الدنانير بخلاف
الحنطة فانه لو استاجرها ليعيرها مكيالا لم يجز كما في اجارة الاعمال التي لا تصح الاجارة بها
وتصح من اجارات البزازية نقلا عن المنتقى قلت هذا رواية الكرخي وعلى رواية الاصل انه يجوز
ايضا كما في الخلاصة حيث قال لو استاجر مكيلا او موزونا ليعير به ذكر في الاصل انه يجوز
وذكر الكرخي انه لا يجوز انتهى وفي المحيط لو استاجر الدراهم والدنانير مطلقا ولم يذكر العمل
بها اختلفوا فيه قيل يجوز ويحمل على الانتفاع بهما من حيث الوزن بهما احتيالا للجواز وقيل

وقيل لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منهما التصرف بهما لا اللون نعم لو اطلق في يتصرف اليه قوله
على ان يكون الثمر له لانها وقعت على استحقاق العين وهو الثمر وعقد الاجارة وضعت لاستحقاق
المنفعة قوله وكذا البان الغنم اي لا يجوز اجارة الغنم على ان يكون البانها وصوفها للمستاجر
له لانها وقعت على استحقاق العين قوله ولو استاجر الشجر مطلقا قال الامام اه وفي الخلاصة
لو استاجر نخلة ليجفف عليها الثياب او يترك عليها الثمار لا يجوز وكذا لو استاجر جزءا ما
في حائط او موضعا من حائط ليضع عليه الجذوع او يبني سترة او يتد وتدا لا يجوز وفي عرف
ديارنا ينبغي ان يجوز للوتد يصلح عليه الارثم ولو استاجر سطحا ليجفف فيه الثياب
او يبيت فيه يجوز انتهى قوله دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف وفي الخلاصة
رجل دفع الى حائك غزلا وامره بان ينسج له ثوبا وبين صفته على ان ربعه او ثلثه للحائك
اجر العمله لم يجز وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يفتي بجوازه بنصف بحكم العرف
قال رحمه الله والفتوى على جواب الكتاب لا يجوز والاستصناع بيع او مواعدة والاصح
انه بيع والمستصنع بالخيار اذا راه ولا خيار للصانع هكذا قال ابو يوسف اولا وعليه الفتوى
وتمامه في بيوع الجامع الصغير وفي الاصل اذا دفع الى حائك ستة من غزل وامره بان ينسج
له منه ثوبا سبعا في اربع فنسج له ثلاثا في اربع ان شاء ضمنه مثل غزله والثوب للحائك
وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر قال السرخسي الاصح عندي ان يعطيه اجر مثله لا يزاد
على ثلثة ارباع المسمى قوله اما استيجار الكتاب للقراءة مطلقا اي بين المدة اولا كما
هو الظاهر من الولو الجية حيث قال لو استاجر كتبا ليقرا فيها شعرا كانت او فقها او غيره
لم يجز وكذلك اجارة المصحف وان سمى لذلك وقتا معلوما ولا اجر له ان قرا لان الاجارة
عقدت على القراءة والاجارة على القراءة لا تنعقد لان القراءة اذا كانت طاعة كقراءة القران
والفقه او معصية كالغناء فالاجارة عليهما لا يجوز لما ذكرنا وان كانت القراءة مباحا
كقراءة الادب والشعر فهذا مباح له بغير الاجارة وانما الاباح الحمل وتقليب الاوراق
والاجارة على ذلك لا تنعقد لانه لا فائدة للمستاجر فيه ولهذا لو شرط عليه لا ينعقد انتهى
ومنه علم انه لو قال كمسئلة تعزيز الطحان لكان اولى لاشتراكهما في علة الفساد بخلاف مسئلة
الكتاب اذ لا اشتراك بينهما في علة الفساد لان العلة في مسئلة الثوب جعل الاجرة بعضا
منه وفي مسئلة الكتاب للقراءة غير هذه كما ترى قوله يفسدها الشرط كاشتراط
طعام اه وهذا لان هذه الشروط شروط لا يقتضيها العقد ولاحدهما فيه منفعة وكل
شرط كذلك يفسد العقد ولهذا لو شرط رد العين المستاجرة على المستاجر فيما له حمل
ومؤنة قالوا انها فاسدة لذلك وقيل يجوز واعتمد في القنية على الاول قوله لا يجوز
الاستيجار لاستيفاء الحدود والقصاص اطلقه فشمل بيان المدة وعدم بيانها واستيجار
القاضي واستيجار المقضي له بهما كما هو المذكور في متفرقات اجارات القنية حيث قال
ناقلا الى الاصل ولو استاجر الحاكم لاقامة الحدود والقصاص لم يجز ولو فعل شيئا

من ذلك

من ذلك يجب اجر المثل ولو استاجر الحاكم لاقامة الحدود والقصاص لم يجز ولو فعل شيئا من ذلك
يجب اجر المثل ولو استاجر المقضي له لقتله قصاصا فقتل لا اجر له لانه ليس بعمل له انتهى
اي المقضي له لان استيفاء القصاص او الحدود قال شمس الائمة السرخسي ان لم يبين لذلك وقتا
لا يصح وان استاجر القاضي رجلا لاستيفاء القصاص والحدود او قطع اليد او ليقوم عليه
في مجلس القضاء شهرا باجر معلوم جازت الاجارة لان المعقود عليه عند بيان المدة منافعه
في تلك المدة فاذا استحق منافعه في تلك المدة كان له ان يصرف تلك المنافع الى ما يحتاج له من اقامة
الحدود وغير ذلك اما اذا استاجر ولم يبين المدة كان المعقود عليه مجهولا لا يدري انه متى يقع
وما ذا يقع فاذا فسدت الاجارة وفعل شيئا من ذلك كان له اجر مثله لانه استوفى المنفعة بعقد
فاسد ومن له القصاص في النفس اذا استاجر رجلا لاستيفاء القصاص في قتل فانه لا اجر
له الى اخر ما ذكره هكذا في المحيط ايضا وفي الخلاصة استاجر رجلا لاستيفاء القصاص
لا يجوز عندهما خلافا لمحمد وفيما دون النفس يجوز بالاجماع وكذا ذبح الشاة قوله فالعبرة
للعادة يعني اي عادة اهل السوق ان كانوا لا يعملون الا باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعملون
مثل
في ذلك بغير الاجر لا شيء له كذا في استصناع الخلاصة والبزازية قلت ومن هنا علم تخصيص
مسئلة ذكرها في ضمانات الفصولين حيث قال اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت
بقرة في نوبة احدهم قيل يضمن عند من يضمن الاجير المشترك وقيل يبرا وفاقا لانه معين لا اجير
اذ لو جعل اجيرا كان مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لم يجز فكان معينا لا اجيرا
والمعين لا يضمن انتهى اطلق عدم ضمان المعين وقد قيدها في مسئلة الخلاصة والبزازية
بالعرف والعادة ثم اعلم ان التقييد بالعادة فيما اذا لم يكن القائل معروفا بذلك العمل
والا فيلزمه اجر المثل مطلقا بعد العمل المسئلة ذكرها المص في الكلام على اجرة المثل من الفن
الثالث حيث قال لو عمل له شيئا ولم يستاجره وكان العامل معروفا بذلك العمل
وجب اجر المثل على قول محمد وبه يفتى قوله استاجر دابة لينتفع به خارج المصر المسئلة
مذكورة في الفصل الرابع من اجارات الخلاصة حيث قال لو استاجر دابة ليذهب عليها الى
مكان كذا او يركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف ولا اجر عليه ولو استاجر قميصا ليلبسه
ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب ولبسه في منزله فهو مخالف ولا اجر عليه ايضا قال
الفقيه ابو الليث يجب الاجر هاهنا لانه خلاف الى خير ولو هلك لا يصير ضامنا بخلاف
الدابة لان الاجارة في الدابة لا يجوز الا ان يبين المكان وفي الثوب يحتاج الى ذكر الوقت
انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص هو مختار ابي الليث قوله الا العذر بها اي بالدابة
لانه لم يتمكن من الانتفاع بها قوله واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى قوله وان كان
في البعض فقط اي ان كان الخطاء في البعض فقط يعطيه حصة ما اصاب من المسمى
ويعطي لما اخطا اجر مثله ان شاء وان شاء ترك له ما اخطا فيه من الورق واخذ منه قيمته
قوله استخدمه بعد تحديدها اه صورتها على ما في الفصل الخامس من اجارات الخلاصة

نقلا عن المنتقى رجل استاجر من رجل عبدا سنة كل شهر بكذا فلما مضى نصف السنة جحد المستاجر
ان يكون استاجر العبد وقيمته يوم جحده الف درهم ومضت السنة وقيمته الف درهم
ثم مات العبد بعد السنة قال الاجارة له لازمة ويضمن قيمة العبد بعد السنة فان قيل
كيف يجتمع عليه الاجر والضمان قال يجتمعان هنا قال هشام يعني انما لزمه الاجر هنا
لانه استعمله السنة كلها فيما استاجره فلما مضت السنة كان عليه ان يرده بعدها فلما
لم يفعل صار ضامنا لقيمته وقد كان لزمه الاجر قبل ان يضمن القيمة هذا تفسير هشام
في المنتقى انتهى كلام الخلاصة وهكذا في البزازية وقاضيخان **قوله** حملا حد الاجيرين
فقط فان كانا شريكين اه صورته على ما في الخامس من الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا
له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم وان يكن شريكين
يجب كل الاجر بينهما انتهى والاصل فيه ان العادة بين شريكين ان يتقبله العمل
ويعمل احدهما بخلاف غير الشريكين والمراد بالشركة هنا شركة الصنايع **قوله** قصر
الثوب المجحود فان قبله اه صورته على ما في الخامس من الخلاصة القصار اذا جحد الثوب
وحلف ثم صار به مقصورا واقر به ان قصره قبل الجحود فالاجر لازم وان قصره
بعد الجحود لا وفي الصباغ ان صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود فرب
الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك
الثوب وضمنه قيمة الثوب ابيض وفي النساج ان نسج قبل الجحود فالاجر لازم وبعد الجحود
فالثوب للنساج وعليه مثل غزله وهكذا في البزازية ايضا وذكر في الولوالجية ان عليه
قيمة غزله قلت هذا مبني على ان الغزل هل هو من المثليات او من القيميات فان مثليا فعليه
مثله وان قيميا فعليه قيمته **قوله** لا يستحق الخياط اجر التفصيل صورته على ما في الخلاصة
رجل دفع الى الخياط ثوبا بالخياطة فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر في العادة
للخياطة لا للقطع هو الاصح فعلم منه ان المسئلة خلافية وفي قاضيخان ذكر المسئلة
وصحح الخلاف ما في الخلاصة حيث يقول للخياط اجر القطع وهو الصحيح وعزاه الى
ابي سليمان الجورجاني وعزى ما صححه في الخلاصة الى ابن ابان **قوله** والصيرفي باجر
اذا ظهرت الزيافة اه صورته على ما في الخلاصة لو استاجر ناقدا لينقد دراهم باجر معلوم
فنقد ثم ظهر انها زيوف يسترد الاجر وان كان البعض زيوفا يسترد الاجر بقدره
ولا يضمن الناقد شيئا كما صرح به في الجنس السادس من اجناس الفصل السادس من اجارات
الخلاصة **قوله** وقع الموجر له المفتاح فلم يقدر وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية
بينه وبين الدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد
ليس بتسليم للدار التي في المصر وان حضر المصر والمفتاح في يده وفي الجامع الاصغر اجر
داره ودفع اليه المفتاح فلم يقدر على فتحه وضل المفتاح اياما ثم وجد فان كان
يمكن فتحه بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى لان التقصير منه والا فلا لان التخلية في الابتدا

لم يمنع

لم يمنع **قوله** اجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا اجر لها لانها ما سلمتها اليه
لان الدار في يدها وفي الخانية الفتوى على انه يصح لان سكناها معه لا يمنع التسليم من
دلني على كذا اه صورته على ما في الولوالجية رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فهنا على
وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بان قال من دلني فالاجارة باطلة لان المستاجر له ليس
بمعلوم والدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق به الاجر فلا يجب وان قال على سبيل الخصوص
بان قال لرجل بعينه ان دللتني عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب له اجر المثل وان دله
من غير مشي فهو والاول سواء انتهى **قوله** وظاهره اي ظاهر ما نقله البزازية عن السير
الكبير **قوله** والظاهر وجوب اجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا فان قيل ان لم يكن هنا
عقد اجارة فالظاهر عدم الاجر اصلا لا وجوب اجر المثل لان وجوب اجر المثل من ثمرات
العقد الفاسد لا من ثمرات عدم العقد اصلا قلنا اجاب عنه بقوله وهذا مخصص بمسئلة الدلالة
على العموم يعني ان الاصل في الدلالة على العموم ان لا اجر اصلا لا حقيقة ولا اعتبارا لان
الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالما له اعتبارا فكان سبب وجوب الخراج ملك
ارض نامية حولا كاملا اما حقيقة او اعتبارا فاذا فات النماء في مدة الحول
ظهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه
الرواية انتهى **قوله** وسقط ما بعده وقيل لا يسقط ويلزمه تمام الاجر وما ذكره المص
رواية صاحب المحيط كما في الخلاصة حيث قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها
فاصابت الزرع آفة فهلك او غرقت الارض ولم تنبت فعليه الاجر تاما ولو غرقت قبل
المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض انتهى
ما في الخلاصة ومنه علم ان المسئلة خلافية وان ما ذكره المص هو المختار في الفتوى
الا انه لو استثنى ما ذكر في الخلاصة لكان اولى قلت وكذا الخلاف فيما اذا منعه
غاصب عن الزراعة ان منعه قبل الزرع لا اجر عليه وان منعه بعد الزرع فعلى الخلاف المذكور
كما في الخلاصة بخلاف ما لو قبض الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الاجر
كما في الخلاصة **قوله** فدفن فيه غير ميت المستاجر فلا اجر له لانه لم يسلم المعقود عليه
لانعدام التخلية ولوقوع في ملكه **قوله** بع لي كذا ولك كذا فباعه فله اجر المثل وفي الفصل
الخامس من اجارات الخلاصة والبزازية نقلا عن الاصل رجل استاجر رجلا للبيع والشراء
ولم يوقت لم يجز ولو بين الوقت جاز ويجب الاجر حصل البيع اولا ولو قال له بع هذا
المتاع لي باجر درهم او اشتره لي ولم يبين اجرا فله اجر المثل لا يزاد على درهم ولو امره
بالبيع او بالشراء ولم يشترط له اجرا فهي استعانة وفي التجريد لا يجوز اخذ الاجرة على
البيع والشراء ولو باع واشترى يجب اجر المثل لا يجاوزه درهم انتهى ما في الخلاصة وقول
الاصل في جنس هذه المسائل على ما ذكره في اجارات القنية انه اذا استاجر انسانا بعمل
لو اراد ان ياخذ الاجير في العمل للحال بعقد عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا او لم يذكر

والا فلا وفيها ايضا امرنا الى الحجم لكدين استاجر الحمامي حلاقا او دلاكا ليحلق من دخل الحمام
او يدلكه لم يجز لانه لا يقدر ان يشرع في العمل المعقود عليه في الحال كمن استاجر حلاجا
او نساجا ليحلج وينسج ولا قطن له ولا غزل له لا يجوز وكذا القزاز الذي يستخرج القز
لعامة الناس اذا هيا حانوته كذلك واستاجر اجيرا مدة معلومة ليعقد عسد
الطست ويستخرج القز او للخياط هيا دكانه لعمل الخياطة للعامة او للخفاف
ونحوهم اذا استاجروا اجيرا مدة معلومة لهذه الاعمال لم يجز لما مر وفي م اذا
اذا استاجر ليحلج له قطنا سماه او ليقصر له ماية ثوب مروزي جاز ان كان القطن والثياب
عنده والا فلا في ط فالاصل ان الاستيجار على عمل في محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز
بيع ما ليس عنده وعن محمد بن الفضل الاصل في جنس هذه المسايل انه اذا استاجر انسانا
لعمل لو اراد ان ياخذ الاجير في العمل للحال يقتدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا
او لم يذكر وان لم يبين قدر العمل لكنه ذكر له وقتا جاز ايضا كما لو استاجره ليهدم له
هذا الحايط بدرهم او استاجره ليخبز له اليوم الى الليل بدرهم وان ذكر وقتا فان
ذكره اولا ثم ذكر الاجرة بان قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تذري هذا الكرس
لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة وانما يحتاج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان
العمل معدوما او مجهولا صار ذكر الوقت للاستعجال لا لوقوع العقد على المنفعة
فلا يجوز قال نح وعلى هذه المسئلة السمسار والدلال اذا استاجرهما ليبيع له كذا
قوله وفي المحققات الفتوى على ان الاجارة فاسدة فيهما سواء ابتدا بذكر العمل
والمدة اذا ذكرهما قبل تمام العقد بان لم يذكر الاجر بعد اما اذا ذكر احدهما وذكر
الاجر حتى تم العقد ثم ذكر الثاني فهاهنا لا يفسد العقد حتى لو قال استاجرتك
اليوم بدرهم على ان تخبز لي هذا العقفين من الدقيق جاز العقد ما لو قال استاجرتك
لتخبز لي هذا العقفين من الدقيق اليوم بدرهم فسد لان في الوجه الاول لما تم العقد
بذكر المدة او العمل وبذكر الاجر معه كان ذكر الثاني بعد ذلك لتعيين العمل والتعجيل
فلم يفسد وفي الثاني لا جمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاجر صلح كل واحد
منهما مقابلا بالاجر وليس احدهما باولى من الاخر فيفسد العقد انتهى كلام القنية
فكت يبتني على اصل محمد بن الفضل مسئلة ذكرها قاضيخان وهي اهل بلدة غلبت
عليهم المؤنات فاستاجروا رجلا باجر معلوم ليذهب الى السلطان ويدفع الفتنة
ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف واخذ الاجر من عامة اهل البلدة من الاغنياء
والفقراء قالوا ان كان بحال لو ذهب الى بلد السلطان يتهيا له اصلاح الامر
في يوم او يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل المقصود في يوم او يومين
وانما يحصل في مدة فان وقتوا للاجرة وقتا جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم
يوقتوا فسدت الاجارة وكان له اجر المثل على اهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم

وقال بعضهم لا تصح هذه الاجارة على كل حال قوله متى وجب اجر المثل وجب الوسط منه صورته
على ما في باب مسايل متفرقة في الاجارة الفاسدة من القنية بعلامة مح فيما يجب اجر
المثل اذا كان متفاوتا فمنهم من يستقصي ومنهم من يتساهل في الاجر قال يجب الوسط حتى
لو كان اجر المثل هذه الدابة بعضهم باثني عشر درهما وبعضهم بعشرة وبعضهم باحدى عشر
يجب احدى عشر انتهى وهل يطيب اجر المثل فيما يجب اجر المثل ففي تعيد هذه المسئلة من القنية
اجر المثل في الاجارة الفاسدة يطيب وان كان السبب حراما وهل يزاد على المسمى ففي
قاضيخان وغيره ينظر ان كان فسادها بحكم جهالة المسمى في الاجرة او لعدم التسمية الاجارة صح
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان فسادها بحكم شرط فاسد او نحو ذلك كان له اجر المثل
ولا يزاد على المسمى قوله ان متفاوتا اي ان كان ما تكاري الناس متفاوتا بعضه يكري
بعشرة وبعضه ازيد وبعضه انقص قوله لم يصح لجهالة الاجر بسبب التفاوت قوله
والقصار على الاختلاف في المشترك يعني ان القصار اجير مشترك لا امين فالقول بضمانه
مبني على الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجير المشترك فمن قال بضمانه فهو
قايل بضمان القصار ايضا ومن لا فلا قالوا ان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع وكذا
ما هلك في يده لا بصنعه عند صاحبيه وقال ابو حنيفة وزفر والحسن لا يضمن وانه قياس
سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة
الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وقول ابي حنيفة قول علي رضي الله عنه
وقولهما قول عمر رضي الله تعالى عنه ولاجل اختلاف الصحابة والايمة المجتهدين اختار المتاخرون واحد
الفتوى بالصلح على النصف وتفصيل هذا في ضمانات العمادية والفصولين قوله ومحله اي محل
هذا الاختلاف قوله اما معه فيضمن اتفاقا كما في الضمانات العمادية نقلا عن جامع ابي بكر
اذا شرط على الاجير المشترك ان يضمن لو هلك عنده ضمن في قولهم وانما لم يضمن عند ابي حنيفة
اذا لم يشترط عليه الضمان واما اذا شرط عليه ذلك يضمن عنده ايضا وقال الفقيه ابو جعفر
الشرط وعدم الشرط سواء لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه ناخذ انتهى في الخلاصة
قال الفقيه ابو الليث الشرط وعدم الشرط على الاجير المشترك سواء لانه امين واشتراط
الضمان على الامين باطل وبه يفتى انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص خلاف الفتوى قلت جعل الاجير
المشترك امينا خلاف ما ظهر من كلام المص تامل قوله المسناة جدار ابني فيها بابه اذن وفي
الفصل الثالث من اجارات الخلاصة رجل استاجر دارا وبنى فيها مسناة من التراب الذي
كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج عنها فان ياخذ البناء فما كان من لبن فانه
يرفع ويدفع قيمة التراب وما كان رهصا يقال بالفارسية باجيره ليس له في ذلك شي لانه
اذا نقض يصير ترابا انتهى وهكذا في البزازية ومنه يعلم شرح كلام المص قوله لا ضمان
على الحمامي والثيابي وفي الخلاصة نقلا عن الاصل دخل الحمام نوما عراء عين الثيابي
قطن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن على الاصح وفي وديعة النوازل اذا وضع

الثوب بمرأى عين صاحب الحمام ان لم يكن للحمامي ثيابي ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص على استحفاظ
صاحب الحمام فان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب فصار مودعا وقوله يضمن يعني
ما يضمن المودع وفي المحيط الفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع
ولو دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا اتلف قال الفقيه ابو بكر
يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول انما لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه
الضمان والفقيه ابو جعفر يسوي بينهما وكان يقول بعدم الضمان قال الفقيه ابو الليث
وبه نأخذ ونفتي الكل في الخلاصة وتفصيله في ضمانات العمادية قوله تفسد اجارة الحمال
لطعام معين ببيان المدة بان قال استأجرتك لتحمل هذا الطعام الى مكان كذا اليوم
بدرهم وكذا لو استأجره ليخبز له قفيزا اليوم بدرهم فتفسد الاجارة عند ابي حنيفة
وقالا تصح لهما ان المعقود عليه هو العمل اعني الحمل والخبز كما دل عليه ذكره صريحا وهو معلوم
فصح العقد عليه حتى اذا فرغ منه قبل مضي النهار يستحق اجر المسمى كاملا وان لم يفرغ
في اليوم فعليه ان يعمله في الغد ايضا لان المقصود هو العمل وذكر الوقت للتعجيل لا لتعليق
العقد به ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يدل على انه هو المنفعة وذكر العمل
يدل على انه هو العمل وليس احدهما اولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد
وههنا كذلك لان نفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيتنازعان وجعل ذكر
الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة مطلوبة
فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم حيث ان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل الوقت للتعجيل
كما صرحوا به وكذا بينها وبين ما اذا استأجر رجلا ليخبز له قفيزا على ان يفرغ منه اليوم
فانها جائزة بالاجماع وكذا لو قال في اليوم صح بالاجماع قلنا الفرق بينهما وبين المسئلة
الاولى ان نقصان الاجر للتأخير في المسئلة الاولى قرينة صارفة للوقت عن حقيقته
الى المجاز وهو التعجيل وليس في مسئلتنا قرينة كذلك حتى يراد به التعجيل وكلمة على في
المسئلة الثانية للشرط بحيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل وكلمة في في المسئلة الثالثة
للظرف والظروف قد لا تستغرق المظروف فكأنه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك
يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه قوله وكذا يشترط الورق واما شرط الحبر
عليه فلا تفسد لتعامل الناس عليه كما في الولوالجية قوله شرط الحمامي اذا اجرة زمن التعطيل
محطوط بان استأجر حماما سنة باجر معينة على ان يحط عنها اجر شهرين للعطلة
فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد لجواز ان لا يكون زمن العطلة شهرين ولو قال على
ان مقدار زمن العطلة محطوط جاز لعرف الناس وتعاملهم قوله ويردها مكروبة اطلقه كما
في القاضي وقد فصله في المحيط حيث قال في باب الاجارة وان شرط برد الارض مكروبة
ينظر ان شرط كرابها في مدة الاجارة فهي فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب

مجهولة

مجهولة تقل وتكثر وانها مستثناة من مدة الاجارة على هذا الشرط لانه عامل في مدة الكراب
لرب الارض فيوجب مدة الاجارة لان الاستثناء المجهول يوجب جهالة الباقي وان شرط كرابها
بعد انقضاء المدة فهي فاسدة ايضا لانها صفقة شرطت في صفقة وان قال اجرتكها بكذا
وبان يكربها بعد انقضاء المدة فالاجارة جائزة لان مدة الاجارة معلومة والكراب في نفسه
معلوم يصلح اجرة الا ترى انه لو استأجر رجلا للكراب جاز وان اطلق الكراب بان قال
اجرتكها وان يكربها انصرف الى ما بعد انقضاء المدة احتيالا للجواز انتهى قوله اجرة
حمال حنطة القرض على من استأجره صورته رجل قال لآخر اقرضني قفيزا من الحنطة
فاقرضه فاستأجر من يحمله فالاجر على المقرض لانه هو العاقد فان قال له المستقرض استأجر
لي من يحمل ذلك فله ان يرجع عليه لانه فعل بامره قوله لا يجبر على اصلاح ملكه ولو وجب عليه
لا يجبر وعلى هذا فلا حاجة الى تفسير الوجوب فيما سبق بالجبر كما ظن لانه قبيل الاستدلال
بانتفاء اللازم على انتفاء الملزوم قيل يرد عليه انه ذكر في الفن السادس انه يجب على المالك
ان يوصي عبده لانه ملكه فيجب عليه اصلاحه واجيب عنه بانه لا ورود عليه بذلك لانه لا يلزم
من نفي الجبر نفي الوجوب كما هو ظاهر انتهى اقول في كل من السؤال والجواب بحث اما في السؤال
فلان ما ذكره في الفن السادس من قبيل العبادات وما نحن فيه من المعاملات وقياس احدهما
على الآخر قياس مع الفارق لعدم الجامع واما في الجواب فلان الجبر من لوازم الوجوب وقد تقرر
ان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم قوله واخراج تراب المستأجر عليه هو على صيغة
اسم الفاعل والضمير المجرور راجع اليه واضافة التراب اليه لادنى ملابسة بناء على
ما في الفصل التاسع من الخلاصة اذا اخرج المستأجر البيت وفي البيت تراب ورماد طعام
فالقول قول المستأجر انه استأجرها وهو فيها وعمارة الدار وتطيينها واصلاح ميزابها
على الآجر اما تسييل ماء الحمام وتفريغه فعلى المستأجر قال في المحيط فان شرط رب الحمام
على المستأجر نقل الرماد والسرقين لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام اوجب
فساد الاجارة هذا ما في الخلاصة ولم يذكر وجه الاستحسان في مسئلة البالوعة وهو ان
المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسلم المستأجر بعد انقضاء
العقد كما لا يمنعه تسليمه بعد العقد قوله رد المستأجر على المؤجر واجب في مكان الاجارة
لان رد المستأجر لا يجب على المستأجر بل معناه يجب على المستأجر ان يرد المستأجر الى مكان
الاجارة ويأخذ المؤجر من ذلك المكان لانه ذكر في ضمان المستأجر من ضمانات العمادية نقلا
عن التجريد البرهاني ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك وعلى الذي اجر ان يقبض
من منزل المستأجر فان امسكها وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية وان استأجرها
من موضع من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر ان يأتي بها ذلك الموضع الذي قبض فيه
فان امسكها في بيته ضمن ولو قال المستأجر انا اركب من هذا الموضع وارجع الى منزلي فليس
على المستأجر ان يردها الى منزل المؤجر وفي العيون المستأجر اذا اراد المستأجر فهلكت

فهلكت فى الطريق لا يضمن كالمودع اذا رد الوديعة على المالك وهلك فى الطريق لا يضمن ولو
بلغه ان المالك فى بلدة اخرى فسافر بها اليه فعطبت يضمن لان عليه ردها الى المكان الذى
استاجرها وفى فتاوى قاضيخان الطحين لكن رد المستاجر يجب على المستاجر فى الموضع الذى
اكترى منه حتى لو سافر بها الى بلدة اخرى فيها مالكها فتلفت يضمن وفى اجناس الناطفى قال
ابو حنيفة كل شئ لحمله مؤنة فاذا اجر وانقضت مدة الاجارة كرحى اليد على ان يطحن فعلى
الاجر اجر الرد وعليه اخذه وليس على المستاجر رده وما لا حمل له كالثياب والدابة على المستاجر
رده وفى المختلفات عنه اذا انقضت مدة الاجارة لا يجب على المستاجر ان يرد على
صاحبه بل يجب عليه رفع اليد فقط لان هذا عقد يقصد به المنفعة ببدل فلا يجب على
العاقد رده على صاحبه بعد رفع اليد عن المحل العادية **قوله** الصحيح ان الاجارة الاولى
اذا انفسخت اه ذكره فى فصل الاجارة الطويلة من قاضيخان حيث قال المستاجر اجارة
طويلة اذا استاجر من غيره اجارة طويلة او دفع الى غيره مزارعة على ان يكون البذر
من قبل العامل ثم ان المستاجر الاول مع اجره تفاسخا الاجارة الاولى هل تبطل الاجارة
الثانية والمزارعة اختلفوا فيه والصحيح انها تنفسخ سواء اتحدت ايام الفسخ فى
العقدين او اختلفت بان كان ايام الخيار فى الاجارة الاولى ثلاثة ايام من اخر سنة
ثمانين وايام الخيار فى الاجارة الثانية كذلك او على خلاف ذلك فى الولوالجية المستاجر
الاول اذا فسخ هل ينفسخ الاجارة الثانية قالوا يجب ان لا ينفسخ اتحدت المدة او اختلفت
وهذا القائل يقول الاجارة الاولى ايضا لا تنفسخ بناء على مسئلة وهى ان من اشترى على
انه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الاول فكذا هنا لما اجر من الثانى يبطل خياره فلا يملك
فسخ الاجارة الاولى فكيف ينفسخ الثانى وبعضهم قال ينفسخ الاول والثانى اتحدت المدة
او اختلفت هذا هو الصحيح فان فسخ الاول دلالة على فسخ الثانى وهو يملك فسخ الثانى
اما اذا اتحدت المدة فلا شك واما اذا اختلف المدة فلانه لما فسخ الاجارة الاولى تبين
ان المستاجر الاول فضولى فى الاجارة الثانية فى هذه المدة وهو مرة بعد فسخ الاول
والفضولى فى المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الاجارة بخلاف النكاح انتهى ومنه
علم ما فى كلام المصنف من الاختصار **قوله** الاجارة من المستاجر او مستاجره اه قد تقدم هذه
المسئلة من قبل **قوله** اجرها ثم اجرها من غيره فالثانية موقوفة على اجازة الاول هذا
فى حق المستاجر الاول اما فى حق المؤجر فالثانية باطلة غير منعقدة حتى لو انفسخت الاولى
لا يلزم المؤجر ان يسلم الدار الى الثانى كما فى قاضيخان والخلاصة والبزازية ففى قاضيخان
اذا اجر الرجل اجارة ناجزة ثم اجر من غيره لا تنعقد الاجارة الثانية فى حق الاجر حتى
ان الاجر مع المستاجر الاول لو تفاسخا الاجارة لا يجب عليه ان يسلمه الى الثانى وفى فصل
البيع اذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كان على الاجر ان يسلم الى المستاجر انتهى وفى
الخلاصة رجل اجر داره من رجل وسلمها اليه ثم بعد ذلك اجرها من اخر لا يجوز ولا ينعقد

الاجارة الثانية فى حق الاجر حتى لو انفسخت الاجارة الاولى وسقط حق المستاجر
الاول لا يلزمه ان يسلمه الى الثانى بخلاف ما لو باع الدار المستاجر فانه لو انفسخت
الاجارة ينعقد البيع فى المختار انتهى وهكذا فى اجارات البزازية ايضا فى موضعين هذا فى الاجارة
الناجزة فعلم منه انه لو اجر داره اجارة مضافة الى وقت ثم اجرها من غيره اجارة
مضافة الى ذلك الوقت ايضا فالثانية لا تنعقد اصلا لان الصحيح من الرواية والمختار
فى الفتوى ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها فلا يظهر الثانية فى حق الاول بخلاف
ما لو كانت الاولى اجارة مضافة والثانية اجارة ناجزة فالناجزة اولى كما فى الاجارة
المضافة من القنية وعليه الفتوى كما فى اجارات قاضيخان حيث قال رجل قال لغيره اجرتك
دارى هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم ناجزة من غيره الى ثلاثة ايام فجاء الغد واراد المستاجر
الاول ان يفسخ الاجارة الثانية ففيه روايتان عن اصحابنا فى رواية له ان يفسخ الثانية
وبه اخذ نصير وفى رواية ليس له ان يفسخ الثانية وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه
ابو الليث وشمس الائمة الحلوانى وهو قول عيسى بن ابان وعليه الفتوى وذكر شمس الائمة
السرخسى الاصح ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية فى حق الاول
انتهى فعلم منه انه لو اجرها اجارة ناجزة ثم اجرها من غيره اجارة مضافة قبل تمام المدة
الناجزة لا ينعقد **قوله** فالاجرة له اى للمستاجر الاول **قوله** فله الفسخ اى للمستاجر
قوله ينفسخ الاجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه وكذا بموت المستاجر العاقد لنفسه
ينفسخ وانما خص المؤجر لاجل الاستثناء المذكور وكذا تنفسخ بموت احد المؤجرين العاقدين
لانفسهما وبموت المستاجرين العاقدين لانفسهما لكنها تنفسخ فى هاتين الصورتين فى حصة
الميت فقط كما نص عليه فى قاضيخان حيث قال ولو اجر رجلان دارا ثم مات احدهما
بطلت الاجارة فى حصته عندنا فان رضى وارث الميت وهو كبير ان يكون حصته على الاجارة
ورضى به المستاجر جاز وان كان هذا اجارة المشاع فى نصيبه لكنها من الشريك وكذا
لو مات احد المستاجرين انتهى وفى المحيط موت احد عاقدى الاجارة يبطل الاجارة لان
المنافع تملك ساعة فساعة بملك الرقبة وملك الرقبة انتقل الى الورثة وهم لم يرضوا بالعقد
رجلان استاجرا او اجرا فمات احدهما انتقضت الاجارة فى حصته لان الشيوع طرى
العقد فلا يبطله كالاباق الطارى على البيع انتهى قيده بقوله لنفسه لانها لا تبطل بموت
الوكيل بالايجار وكذا بموت المتولى والاب والوصى بخلاف الوكيل بالاستيجار فانه يبطل
بموته كما صرح فى البزازية لان الوكيل بالاستيجار وكيل بشراء المنافع فصار كالوكيل
بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه **قوله** كموته فى طريق مكة وفى قاضيخان وموت
المكارى فى الطريق لا يبطل الاجارة وللمستاجر ان يركبها بذلك الاجر حتى يأتى مأمنا
لانه فى المفازة يخاف على نفسه وماله وليس هناك قاض يرفع الامر اليه فيؤاجر منه كذلك
فاذا بلغ مأمنا لا يخاف على نفسه وماله بطلت الاجارة وان لم يكن هناك قاض يرفع الامر اليه

فيؤاجر منه الدابة فان بلغ مامنا لا يخاف على نفسه وماله بطلت الاجارة وان لم يكن هناك
قاض يرفع الامر اليه لانه يقدر على ان يستاجر في المأمن دابة اخرى وان لم يجد دابة اخرى
يمكنه ان يمكث في ذلك المكان فيبطل الاجارة لزوال العذر هذا ما في قاضيخان والانسب
كما ذكره المص ما في الولوالجية حيث قال ان مات رب الابل في بعض الطريق قال ابو حنيفة
للمستاجر ان يركبها على حاله حتى ياتي مكة فيرفع ذلك الى القاضي قالوا هذا اذا كان موت
رب الدابة في موضع يخاف ان ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان ليرفع الامر اليه فكان
الموت في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على نفسه وماله لانه ليس في موضع
يمكنه ان يستاجر دابة اخرى ويمكث وليس ثمة قاض حتى يرفع الامر اليه فيؤاجرها
منه بخلاف ما اذا مات في المصر لانه لا ضرورة في بقاء عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو
الموت فاذا اتى زال العذر وانتقضت الاجارة والدابة في يده فيرفع الى القاضي حتى يصنع
ما هو الاصلح للميت والورثة اما الاجارة ممن في يده ان كان امينا او البيع ويقبل قيمتها
انتهى **قوله** على قبض الاجرة للاياب اي قبض المؤجر اجرة الذهاب الى مكة والرجوع عنها
الى منزله **قوله** من الثمن متعلقا برد **قوله** فالاجر كله للمولى لان المولى ملك جميع الاجر
قبل العتق فبقي مملوكا له بعد ذلك ايضا والذي يتولى قبض الاجرة كلها في ذلك هو المولى
ان اجره لانه هو العاقد وان كان العبد هو الذي اجر نفسه باذن مولاه فهو الذي يتولى
قبض الاجرة لانه هو العاقد فاذا قبضه يسلمه الى المولى لانه قبضه للمولى باذنه **قوله** لا يكن
له الفسخ الاجارة الوصي اي اجارة الوصي مال اليتيم **قوله** الا اذا اجر اليتيم هو مفعول
اجر اي الا اذا اجر الوصي اليتيم نفسه فانه يفسخه بعد البلوغ لان اجارة اليتيم نفسه للحفظ
وهو بعد البلوغ يستغني عن الحفظ لتحفظه بنفسه فله حق الفسخ بخلاف اجارة مال
اليتيم لانه ليس للحفظ بل للتجارة ولا يستغني عن التجارة بعد البلوغ فلا يفسخه
قوله ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه لانه استخدمه بغير اذن مولاه فكان
غاصبا **قوله** عذر للمستاجر اي عذرا في فسخها لان الامور المذكورة توجب نقصانا
في الخدمة فيتضرر المستاجر به فيكون عذرا له في الفسخ وان لم يفسخ حتى زال العذر
فالاجارة لازمة ويطرح من الاجر بحساب ما تعطل **قوله** اختلف صاحب الطعام والملاح
في مقداره يعني دفع رجل الى ملاح طعاما كيلا معلوما ليحمله بكذا الى موضع كذا فلما بلغ
موضع الشرط قال صاحب الطعام قد نقص من طعامي كذا وانكر الملاح فالقول قول صاحب
الطعام وعلى الملاح ان يكيله ويأخذ الاجر مسلما للملاح فيكون القول للملاح لانه ينكر لزوم
رد الاجر على صاحب الطعام وهو يدعيه **قوله** اختلفا في كونها مشغولة وفي البزازية
هكذا ادعى المستاجر انه استاجر الارض فارغة وادعى الاجر انه اجرها وهو مشغولة
بزرعه يحكم الحال وقال الفضلي القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين ادعى احدهما
فساد العقد والاخر جوازه فالقول لمدعي الصحة وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد اصله

مسئلة الطاحونة انتهى يعني انه ينكر اصل العقد فيكون الاختلاف في وجود العقد وعدمه
فيكون القول لمن يدعي العدم فانه اصل ومنه ظهر ما في نقل المص من البزازية من الخلل تامل **قوله**
اختلفا في الخشب والاجر وفي الولوالجية لو اختلفا في باب او خشب ادخلها في السقف
فالقول قول رب الدار لانه تبع للدار ولا يعرف ان المستاجر هو الذي احدث ذلك فيكون لرب الدار
وكذلك الاجر المفروش والغلق والميزاب لما ذكرنا انه تبع للارض ولا عرف فيه وما كان في الدار
من لبن موضوع او اجر او جص او جذع او باب موضوع فهو للمستاجر لانه في يده بمنزلة متاع
البيت واما البينة ففي كل شيء جعلنا القول فيه قول المستاجر فالبينة فيه بينة
رب الدار قال الامام خواهر زاده في التنور هذا على عرف اهل الكوفة اما في عرف بلدنا فالمستاجر
هو الذي يحدث التنور ولو كان في الدار قوارات نخل او حمامات كان للمستاجر لانها في يده **كتاب
الامانات** من الوديعة والعارية وغيرهما هي جمع امانة مصدر امن بكسر الميم ثم استعمل في الاعيان
مجازا فقيل الوديعة امانة والعارية امانة كذا في المصباح فكانت الامانة اعم من الوديعة والعارية
كما هو الظاهر من كلامه ويدخل فيها الرهن والمستاجر فانها امانة في يد المرتهن والمستاجر
كما صرحوا به ففي ضمانات العمادية الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل
المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا اهلكت
لا يغرم والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن
فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم قال فيها ايضا ان في كل موضع يضمن في الاعارة
يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وهل يضمن المستاجر بالموت مجهلا ففي مسائل موت احد
العاقدين من اجارات البزازية المستاجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع والمستعير لان العين
امانة في يده انتهى وهل يضمن الشريك بالموت مجهلا ففي الفصل الخامس عشر من دعوى
البزازية انه يضمن حيث قال وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد من ان
يبين انه مات مجهلا لمال الشركة ام للمشترى بها لان مال الشركة مضمون بالمثل
والمشترى مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا يلزم بيان
موته مجهلا لمال المضاربة او للمشترى بها وفي دعوى البضاعة والوديعة مجهلا لا بد
من بيان قيمتها يوم الموت انتهى وقال في شركة القنية مات ومال الشركة ديون على الناس
ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين انتهى وفي الصغرى اذا مات
احد المتفاوضين وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه انتهى فتامل هل من قبيل
الامانات الزائد في الرهن على قدر الدين اجيب بان الظاهر من كلامهم انه من قبيل الامانات
قوله الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف قيل هكذا في غالب كتب المذهب لكن بحث
فيه في انفع الوسائل فقال انه ينبغي ان يفصل فيه فيقال ان حصل الطلب من المستحقين
واخر الناظر حتى مات مجهلا ضمن وان لم يحصل الطلب منهم ومات مجهلا فان كان
محمود الحال معروفا بالديانة فلا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده

ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن انتهى واستحسنه بعض العلماء وقال بعضهم
ينبغي ان يقال ان مات فجاءة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن مجهلا وان مات بمرض ونحوه
فانه يضمن لتمكنه من بيانها ولم يبين فكان ظالما لعدم بيانه فيضمن قوله عند القاضي وكذا لو
وضعه عند نفسه اموال اليتامى قوله وذكر في الخانية احد المتفاوضين قال في شركة البحر واما
احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات فذكر بعض الفقهاء
انه لا يضمن واحاله الى الشركة الاصيل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا
في فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في الفتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف
وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة انتهى ما في البحر قيل ومال
المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا وفي الفصل السادس من وديعة البزازية
متفاوضان اودع انسان عند احدهما ثم مات المودع بلا بيان فالضمان عليهما ومنه علم
ان احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين مال الشركة او مال الوديعة يضمن فيكون المال في
كل منهما مضمونا كما في جامع الفصولين حيث قال ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط
بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كالوصي ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته
ومات مجهلا ضمن انتهى قوله ما اودع عند مورثه هو على صيغة المجهول قوله لمال البدل
اي بدل الوقف بان باع دار الوقف او ارضه بالمسوغ الشرعي وقبض الثمن ومات مجهلا
يضمن قوله وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها هكذا في بعض النسخ وفي بعضها وكان يعلم ان وارثه
لا يعلمها ولا يخفى عليك ان كلا النسختين مستقيم تامل قوله ان برهن الوارث على مقالته
هذه اشارة الى ما في البزازية حيث قال قالت الورثة رد مورثنا الوديعة في حياته
لم يقبل قولهم لو برهنوا انه قال حال حياته رددتها يقبل انتهى قوله ولذا قال في البزازية
والمودع انما يضمن اه وقال في مجمع الفتاوى المودع او المضارب او المستبضع او المستعير
وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون
دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ولا تصدق ورثته على الهلاك
او التسليم لرب المال ولو عين المال حال حياته او علم ان وارثه يعلم بذلك يكون امانة
في يد وصيه او في يد وارثه كما لو كان في يده ويصدقون على الهلاك او التسليم الى صاحبه كما يصدق
الميت حال حياته انتهى قوله وكذا الوادعى الطالب التجهيل لا يخفى عليك انه لو حذف
لفظة كذا وقال ولو ادعى الطالب اه لكان اولى تامل وها هنا دقيقة ذكرها في باب
ما يسمع من الدعوى من القنية حيث قال لو قال الطالب في دعوى تجهيل الوديعة لم يبين
وقت الموت لا يصح ولو قال مات مجهلا او مات من غير بيان يصح انتهى قلت الفرق
ان عدم البيان وقت الموت لا ينافي البيان قبله قوله فالقول للطالب في الصحيح كما في
البزازية وعلله بان الوديعة صارت دينا في التركة لا تقبل فيه قول الوارث في دعوى
الهلاك كالناظر والقاضي اذا ماتا عن تجهيل قوله تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا

عاريه

غيره لوضع جذوعه قيل هذا مخالف لما في الفصول العمادية من الفصل الخامس وكذا ما نقله
عن قاضيخان حيث قال رجل وضع الجذوع على حايط رجل باذنه او حفر سردابا تحت داره
باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب
الا اذا شرط البايع في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فح لا يكون للمشتري ان
يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار كانه شرط لنفسه ذلك والوارث في هذا بمنزلة
المشتري الا ان للوارث ان يامره برفع البناء والسرداب على كل حال انتهى وهكذا في قسمة
البزازية ايضا وقال الشارح الغزي ينبغي الاعتماد على القول بعدم لزومها في الصورة المذكورة
وللمشتري المطالبة برفعها الا اذا شرط البايع قرارها وقت البيع لقولهم ان العارية غير لازمة
كما صرح به في عارية الخلاصة والبزازية اقول ذكر في العمادية قبل هذه المسئلة باسطر مسئلة
يدل على ان الاعتماد بلزومها كما ذكره المص وان لم يشترط ذلك بعد ان علم المشتري وقت
البيع وضع الجذوع حيث قال اذا باع حايطا وفيه جذوع مركبة له او لاجنبي فهذا على وجهين
احدهما ان يكون الجذوع للبايع وانه على وجهين ايضا اما انه لم يشترط ان يكون الجذوع
متروكة على الحايط وفي هذا الوجه يجوز البيع وكان ينبغي انه لا يجوز لان البايع يتضرر
في عين ما باعه لان المشتري يطالبه برفع الجذوع وبرفعه ينهدم داره وعلى القول بجوازه
يومر البايع برفع الجذوع لان عليه تفريغ المبيع وتسليمه فارغا واما ان شرط ان يكون
الجذوع متروكة على الحايط فعلى القول الذي لا يجوز هنا البيع بدون هذا الشرط لا شك
انه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط فمع هذا الشرط اختلفوا
فيه بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز ومتى جاز لا يومر
البايع بالقلع هذا اذا كان الجذوع للبايع والوجه الثاني ان يكون الجذوع لاجنبي وهذا
بمنزلة العيب اذا لم يعلم بالجذوع وقت الشراء اما اذا علم لا يكون له الرد انتهى ما في العمادية
فقد حكم في الوجه الثاني وهو مسئلة المص بعدم الرد فيما اذا علم الجذوع وقت البيع فعلم
منه لزوم العارية وعلم منه ايضا ان التفصيل الذي ذكره المص فيما اذا كان الجذع للبايع لا
للاجنبي قوله اذا تعدى الامين ثم ازاله لا يزول الضمان مثله بالمستعير والمستاجر
ولم يذكر المرتهن وقد ذكره في ضمان الوديعة مع المستاجر والمستعير وجعله مثلهما في الحكم
ثم جعله في باب ضمان الرهن مثل المودع حيث قال المرتهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد
رهنا كما كان فاذا ادعى الوفاق وكذبه الراهن فالقول قول الراهن انتهى فعلم منه ان في المرتهن
روايتين وعبارة العمادية في ضمانات الوديعة هكذا والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
برئ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك وكذا
المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ هكذا ذكره ثم ذكر في
المستثنيات التي ذكرها المص حيث قال والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى
الوفاق وباعه وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب او المستبضع

اذا خالف و دفع المال لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا و مستبضعا اما
مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية اذ كان سايرا عند
النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف فعاد امينا
والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا ثم قال بعد اوراق
في ضمانات المستعير لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن
الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا
وجائيا فيبرا. وهذا القايل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق يبرؤن من الضمان اذا كانت مدة الايداع والاجارة والعارية باقية ومن المشايخ
من قال في العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او ذاهبا وجائيا وهذا القايل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى
الوفاق لا يبرا عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في الذخيرة والظهيرية انتهى
فعلم منه ان ما ذكره المص خلاف هذا الاشبه حيث فرق بين المودع وبين المستعير
والمستاجر وعد المودع من المستثنيات اقول المختار في الفتوى ما ذكره المص من الفرق
بينهما ولذا قال في الخلاصة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرا من الضمان
بخلاف ما اذا جحدها او منعها حيث لا يبرا الا بالرد الى المالك وفي الاجارة والاعارة
لا يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق وهو الاصح انتهى **قوله** او بالحفظ اي الوكيل بالحفظ
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرا من الضمان اطلقه فيشمل الوكالة المطلقة والمقيدة
لكنها اذا كانت مقيدة بوقت وخالف بعد خروج الوقت ثم عاد الى الوفاق لا يبرا
عن الضمان لانه عاد الى الوفاق والامر بالحفظ غير قايم انتهى **قوله** والمودع يعني اذا
خالف المودع في الوديعة ثم ازاله بالعود الى الوفاق يبرا عن الضمان اطلقه وهو
مقيد بثبوت العود الى الوفاق بتصديق المالك او باقامة البينة عند انكار المالك
العود كما في العمادية حيث قال لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت
لا يصدق في الرد ان يثبت بالبينة ذلك لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق
الا بالبينة والحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرا عن
الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرا الا بالبينة على العود الى الوفاق
انتهى ومقيد ايضا بان لا يعزم على العود الى الخلاف والتعدي لما في العمادية المودع اذا
لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص بالليل فان
كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق
وان كان من قصده ان لا يلبس من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن ثم قال انه لا يبرا
ما لم يوجد منه القصد على ترك التعدي **قوله** ومستعير الرهن اي المستعير ليرهنه

لدينه ذكره في البحر نقلا عن المبسوط ايضا حيث قال اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم
العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك
عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف فقد
عاد الى الوفاق وان كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود
المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع الى الراهن
بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلذا ابرا من الضمان انتهى **قوله** الوديعة لا تودع خلافا
لابن ابي ليلى فانه قال لا يضمن المودع بالايداع الى الاجنبي ولا مودع المودع بالقبض قلنا ان الدفع
الى الاجنبي تعد فيضمن بخلاف ما اذا دفعه الى عياله او وكيله او امين من امنائه ممن يوثق به في مال
نفسه فانه جائز وليس بتعد اما الدفع الى عياله فظاهر ومذكور في المتون والشروح والفتاوى
واما الدفع الى وكيله او الى امينه ففي الزيلعي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو
ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في مال نفسه وليس في عياله لا يضمن لانه حفظ
مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه اكثر من ذلك هكذا ذكره نقلا عن النهاية وقال
وعليه الفتوى ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال لانه يلزم المودع
حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله حتى له ان يحفظ شريك العنان والمفاوضة وعبده
الماذون في يده ماله انتهى فعلم منه ان المراد بالامين المذكور ههنا من حفظ ماله بوجه من
وجوه الامانة من الشركة والمضاربة والوديعة والاعارة ونحوها لا من يثق به مطلقا بناء على ظاهر
حال المسلم من العدالة **قوله** والمستاجر يوجر ويعار اقول الا في المسئلتين استاجر
الدابة ليركبها بنفسه ليس له ان يركب غيره لا باجارة ولا باعارة والثاني لو استاجر ثوبا ليلبسه
ليس له ان يوجره غيره ولا ان يعيره وهل يودع به ففي العمادية حيث انهم قالوا اذا كان المكتري
اكترى ركوب نفسه ليس له ان يعيره ولا ان يوجره ولا ان يودعه وان لم يسم الراكب كان له
الاعارة والاجارة والايداع ثم قال ان المستاجر اذا شرط ركوب نفسه ليس له ان يودعها
من اجنبي وان لم يشترط ركوب نفسه فله الايداع نقله عن الذخيرة **قوله** والعارية
تعار ولا تؤجر اه وفي البزازية قال لا تدفع العارية الى غيرك فدفعها يضمن تفاوت استعمالها ام لا
وبدون النهي له اعارة ما لا يتفاوت كالدور والارض لا ما يتفاوت بدون النهي ومعه لا مطلقا
وهل تودع بعض مشايخنا نعم لا يملكها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه واختاره مشايخ العراق
والصدر وقيل لانه لو ارسلها على يد اجنبي ضمن وهل هذا الا الايداع انتهى ثم قال بعد ورقة وهو
لاختلاف فيما يملك الاعارة اما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع بالاتفاق ومنه علم ما في كلام
المص حيث اطلق وقال والعارية تعار وهو مقيد بعدم النهي وبما لا يتفاوت **قوله** وهي الاوثق
اي العارية اقوى من الوديعة لان العارية امر بالحفظ والانتفاع بخلاف الوديعة فانها امر بمجرد
الحفظ **قوله** لاطلاقه اي لاطلاق الاذن في الانتفاع **قوله** والرهن كالوديعة وفي رهن
الخلاصة عين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة

لا يغرم فكذا المرتهن اذا فعل ذلك قوله لا يودع ولا يعار ولا يؤجر وكذا لا يرهن كما صرح به
في الفتاوى وذكر في وديعة قاضيخان عشرة اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل
القبض ولا بعده منها المرتهن لا يملك الرهن بغير اذن الراهن فان فعل وهلك عند الثاني كان
للراهن ان يضمن ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على
الاول ومنها ان المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي ومنها الوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره
اذا لم يقل الموكل اعمل فيه برايك فان وكل غيره فباع الثاني ان باع بحضرة الاول او اجاز
الاول بعده جاز والا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برايك ومنها اذا استاجر دابة ليركبها
بنفسه لا يؤجر غيره للركوب ولا للحمل وكذا استاجر ثوبا ليلبسه لا يؤجر غيره ومنها اذا
استعار دابة للركوب لا يعير غيره ومستعير الثوب للبس لا يعير غيره ومنها رجل اخذ ارضا
وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيه برايك لا يدفع الى غيره مزارعة ومنها
المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برايك كان له ان يضارب وان يشارك
شركة عنان لا مفاوضة وله ان يبضع والمستبضع لا يملك الابضاع والايداع هكذا
ذكره تامل قوله دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة قلت الذي ذكره في الفصل السادس
من وصايا الخلاصة خلاف هذا حيث قال وفي ادب القاضي الوصي يودع مال اليتيم ويعير
ويبضع انتهى وهكذا في البزازية ايضا وفي الفصل السابع والعشرين من العمادية نقلا عن
شرح الطحاوي ان الاب والوصي يملك اعارة مال اليتيم وهذا مما يحفظ ثم نقل عن الذخيرة
ان للاب ان يعير ولده الصغير وهل له ان يعير ماله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له
ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك انتهى خص الخلاف بالاب ولم يذكر في الوصي فعلم منه ما في
كلام المص من الخلل قوله الوكيل بقبض الدين بعده اي بعد القبض قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبل
قوله في الدفع لانه يدعي رد الوديعة ولو كان ذلك بعد موت الموكل لان ذلك لا يخرجه عن
كونه مودعا كما لا يخفى لكن المنقول في الخلاصة والعمادية عدم قبوله بعد موت الموكل في الدين
بخلاف الوكيل بقبض الوديعة انتهى واعترض عليه بان الوكيل بقبض الدين مودع بعد القبض
ضمني لا قصدي فلا يكون له حكم المودع اقول قد تقدم منا في كتاب الوكالة ان الوكيل بقبض
الدين انما لا يقبل قوله بدون الحجة بعد موت الموكل في دعواه الدفع الى الموكل في حياته
في حق المديون لا في حق نفسه فانه يقبل قوله في حق نفسه بلا حجة كما بيناه فليراجع قوله فلا يملك
الثلاثة اي الايداع والاجارة قوله عزاه الى الفصولين والمذكور فيه عدم كونه مالكا للايداع
فقط قوله العامل لغيره امانة لا اجر له اعلم ان العامل لغيره اما ان يعمل باجارة صحيحة او باجارة
فاسدة او يعمل امانة فعلى الاول يجب له المسمى بالعقد وتسليم نفسه حتى لو استاجره يوما
ليعمل له كذا وسلم نفسه اليه في ذلك اليوم يستحق المسمى وان لم يعمل ما لم يوجد منه ما يوجب
فسخ العقد وعلى الثاني يجب اجر المثل بالعمل لا بالعقد وعلى الثالث لا يجب اجر المثل الا
في مواضع منها الوصي ومنها الناظر كما ذكره المص ومنها القاضي لكتب السجل والمحاضر

ومنها القسام اذا لم يسم له الاجر ومنها المفتي لكتب الفتوى ويستحقون بالعمل لا قبله
الا الوصي اطلقه هاهنا وقيده في الفن الثالث في بحث الكلام في اجر المثل بالوصي الذي نصبه
القاضي وعين له اجرا بقدر اجر المثل ثم قال واما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح كما في القنية
وذكر في الولوالجية انه اذا اوصى الى رجل فاستاجره بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار
باطل والمائة وصية معتبرة من الثلث لان بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستيجار
على هذا لا يجوز انتهى وقيل ان وصي الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر في مقابلة
عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا راى القاضي اجرة على عمله وكانت اجرة
المثل له ذلك ولا مانع عنه ولا ينافيه ما ذكر في الولوالجية لان الموضع مختلف لان موضع
مسئلة الولوالجية في وجوب العمل بقبول الوصية وموضع ما ذكرناه في عدم الجبر على العمل
وهو لا ينافي الوجوب انتهى اقول فيه نظر لان قوله لا يجبر على العمل ممنوع وقوله لانه متبرع
مسلم وقوله ولا جبر على المتبرع ان اراد انه لا جبر على المتبرع مطلقا فهو ممنوع كيف وقد صرح
قبيل كتاب الامانات انه قد يجبر على التبرع وعد ثمة عدة من المتبرع فيجوز ان يكون هذا
التبرع من قبيل ما يجب على العمل وان لم يذكره المص بل هو كذلك لانه قد التزم الوصية في حياة
الموصي فليس له الرد بعد موته كما صرحوا به في باب الايصاء فاذا التزم يجبر عليه بمقتضى التزامه
وان كان متبرعا في عمله والحاصل ان المتبرع الملتزم يجبر عليه وان اراد به المتبرع الغير الملتزم
فلا جبر فيه قوله الا اذا شرط الواقف للناظر شيئا يعني فحينئذ يستحق المشروط وان زاد
على اجر المثل قيده بالواقف لانه لو عين القاضي للناظر للوقف وشرط له الاجر فلا يستحق
الزيادة على اجر المثل كما في البحر يعني ان الناظر هل يستحق اجر المثل بلا تعيين اصلا لا من
الواقف ولا من القاضي قلت الذي ظهر من كلام المص هاهنا ان لا يستحق والمذكور في باب
تصرفات القيم من وقف القنية انه يستحق فانه قال بعلامة قوله القيم يستحق اجر مثل
سعيه سواء شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر
والمعهود كالمشروط انتهى فان قيل هذا في اجرة القوامة وما نحن فيه من اجرة العمل
لان كلامنا في العامل لغيره فالناظر اذا عمل في عمارة الوقف فهل يستحق اجرة العمل بلا
تعيين كما يستحق اجرة القوامة ففي القنية بعد المسئلة المذكورة انهم قالوا اذا عمل القيم
في عمارة المسجد او الوقف كعمل الاجراء لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع عليه اجر القوامة
واجر العمل وهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى ومنه علم ان الناظر لا يستحق
اجرة العمل اصلا لانه يستحق اجرة القوامة مطلقا عين له او لم يعين فلا يستحق اجرة
العمل لعدم جواز اجتماعهما فظهر منه ما في كلامه من الخلل تامل قوله فلا اجر للناظر
قيل الظاهر انه مقيد بما اذا لم يشترط الواقف شيئا انتهى ولا يخفى عليك انه تقييد
حسن قوله بخلاف الوكيل بقبض الدين الا اذا وقت له وقتا وكذا اذا وكله بالخصومة
والتقاضي وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا اذا وقت له وقتا معينا والفرق ان مدة

التقاضي مجهولة وربما يتيسر القبض في ساعة واحدة وربما يتعسر بل يتعذر القبض في ساعات
فلا يمكن القبض الا بعد مدة فلا يجوز فان وقت له وقتا جاز لارتفاع الجهالة اما في الوديعة
فقد استاجره لعمل معلوم في مدة معلومة لان نقل الوديعة ميسر بكل حال لقيام اليد عليها
في جميع الاحوال وبخلاف الوكيل بالخصومة لان مدة الخصومة مجهولة فلا يجوز فان وقت
له جاز لزوال الجهالة وفي فصل الوكيل بالخصومة من وكالة قاضيخان رجل وكل رجلا بقبض
وديعة له عند انسان وجعل له اجرا مسمى جاز وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك
اجرا مسمى لم يجز الا ان يوقت لذلك وقتا لانه قبض الوديعة والاتيان بها عمل معلوم
لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لان ذلك يقصر ويطول فان وقت له جاز والا فلا
انتهى **قوله** ولو جعل للكفيل اجرا لم يجز لان الكفالة التزام المطالبة وليست بعمل حتى
يصح ان يجعل له اجرا **قوله** ان الوديعة باجر مضمونة ويدل عليه ما ذكر في الفصل السادس
من وديعة الخلاصة اذا شرط المودع الاجر للمودع على حفظ الوديعة صح انتهى لان الضمان
بالاجر من ثمرات صحة العقد ثم قال فيها ولو شرط الاجر للمرتهن على حفظ الرهن لا يصح
ومن هذا الجنس حادثة واقعة بسمرقند صورتها الغاصب اذا اودع المغصوب
عند رجل وشرط له الاجر على حفظه افتوا بانه يصح **قوله** والوكيل يعني انه اذا ادعى
ايصال الامانة الى صاحبها يقبل قوله مع يمينه الا في مواضع ذكرها في كتاب الوكالة
فليراجع **قوله** والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم اه يعني اذا ادعى صرف
غلات الوقف في مصالح الوقف قبل قوله بلا بينة وهل يحلف ام لا فيه تفصيل
حسن وفي فتاوى النفري حيث قال القول قول المتولي فيما صرفه من غلات الوقف
في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف
على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلفوا في تحليفه واعتمد
شيخنا في الفوائد انه لا يحلف ثم بعد كتابة هذا الجواب وقفت على جواب فتوى بخط
شيخ الاسلام ابي السعود صورتها اذا ادعى الدفع لمن نص عليه الواقف في وقفه كاولاده
واولاد اولاده يقبل قوله واذا ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما
لا يقبل قوله كما لو استاجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة
اليه فانه لا يقبل قوله وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به انتهى كلام النفري قلت هذا
قياس مع الفارق لان الاجرة بالمقيس عليه دين في ذمة المستاجر لانه عاقد وحقوق
العقد ترجع اليه ويلزمه اداؤه من غلة الوقف ان وجدت الغلة في الوقف والا يؤديه
من ماله ثم يرجع هو على الوقف بخلاف اجرة الامامة ونحوها فانها ليست بدين
في ذمة المتولي ولا يلزمه من ماله وانما يلزمه اداؤها من غلات الوقف ان وجد الغلة في
الوقف والا فلا عهدة عليه لانه نصب امينا للوقف والحاصل ان المتولي ليس مستاجرا
للمرتزقة واجرة الامامة ونحوها ليست اجرة محضة بل فيها جهة الصلة والصدقة

ايضا فقياس

ايضا فقياس المتولي على المستاجر وجهة الامامة على الاجرة المحضة ليس كما ينبغي ولهذا
اعتمد المص على عدم تحليف المتولي كما ذكره في باب القضاء **قوله** الا في الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل قيل يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان على نفسه لا في حق
ايجاب الضمان على غيره اعني ورثة الموكل فلا يحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية المذكورة
الا ان يقال استثناؤها بالاعتبار الثاني لا بالاعتبار الاول انتهى قلت قد تقدم هذه المسئلة
والكلام عليها في كتاب الوكالة ولنذكرها هنا مختصرا فالوكيل المذكور اذا ادعى القبض والدفع
فلا يخلو اما ان يصدقه الورثة فيهما او يكذبه فيهما او يصدقه بالقبض ويكذبه في الدفع فان
ثبت قبضه ودفعه بالبينة لانه بعد القبض مودع فيصدق بيمينه ولا يلتفت الى تكذيب
الورثة في الدفع لانهم باقرارهم القبض صاروا مقرين بان المال في يده بعد القبض امانة فالقول
قول الامين مع يمينه وان كذبوه فيهما فلا يصدق الا ببينة لانه بدعواه الدفع الى الموكل يوجب
الضمان على المورث لان الديون تقضى بامثالها فلا يقبل قوله بلا بينة لانه لا يملك الان استيناف
القبض لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة فلا يملك استينافه وقد تقرر ان من اخبر عما
لا يملك استينافه لا يصدق فيه بلا حجة بخلاف ما اذا ادعى القبض والدفع الى الموكل في
حياته فانكر الموكل فانه يصدق مع يمينه بلا بينة لانه يملك الاستيناف في حياة الموكل
فيصدق في قوله ثم انه انما لا يصدق في قوله بلا حجة بعد موت الموكل في حق براءة ذمة المديون
لا في حق براءة ذمته فانه يصدق في براءة ذمته مع يمينه بلا حجة فالورثة لا يطالبونه بل يطالبون
المديون حتى يثبت بالبينة دفعه الى الوكيل **قوله** القول للامين مع اليمين قد يكون القول
له بلا يمين كما ذكره في كتاب القضاء في عشرة اوائل المسائل فليراجع **قوله** وكذا المتولي اي القول قوله
في الصرف فيما يصدقه الظاهر او يحتاج الى اليمين والذي فهم من كلامه هنا لا بد له من اليمين والذي
صرح في اوائل كتاب القضاء انه يصدق بلا يمين فبين كلاميه تناف وهل يقبل قوله في الصرف
بعد العزل قال بعض العلماء انه يقبل فيما لم يكذبه الظاهر واستدل عليه بقولهم ان القول
قول الوكيل بعد العزل في دعواه انه باع ما وكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى انه
دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وبقولهم ان الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم انفق عليه كذا
يقبل قوله وهذا لان المتولي وكيل الواقف او وكيل الموقوف عليهم على الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد كما في قاضيخان فيقبل قوله ولو بعد العزل كسائر الوكلاء فانه يقبل قولهم بعد العزل
فيما يتصرف قبل العزل **قوله** فالمودع اذا خلطها بماله بحيث لا يتميز ضمنها اسند الخلط
الى المودع لانه لو وضع كيس الوديعة في صندوقه وفيه كيس اخر له فانشق الكيس في الصندوق
بلا صنع منه فاختلط بدراهمه لا يضمن والمختلط يكون بينهما فان هلك بعضها هلك من مالها
والباقي على قدر مالها ولو خلطهما اجنبي او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا
كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في وديعة الخلاصة نقلا عن الاصل ثم قال الخلط عن الجامع
الصغير الخلط على اربعة وجوه منها ما يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز

والدراهم السود بالبياض وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع فلا ضمان الثاني خلط يمكن الوصول
اليه على وجه التمييز لكن مع التعسير كخلط الحنطة الى الشعير وانه يقطع حق المالك في بعض الروايات
الثالث خلط الخل بالدهن وانه يقطع حق المالك بالاجماع الرابع خلط الحنطة بالحنطة ودهن
الجوز بدهن الجوز وانه يقطع حق المالك عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه وان شاء شاركه
في المخلوط انتهى والى هذا التفصيل اشار بقوله بحيث لا يتميز قوله ولو انفق بعضها
فرده وخلطه بها اي لو انفق بعض الوديعة فرد ذلك البعض المنفق وخلطه بالباقية
من الوديعة في يده ضمن كلها لانه اتلف بعضها بالاتفاق وبعضها بالخلط لان المخلوط
ماله فيكون مستهلكا كله وهذا اذا كان الخلط بحيث لا يتميز والا فيضمن ما انفقه فقط
الا ان يكون الباقي مستهلكا بانفاقه قوله والعامل اذا سأل اه هكذا في بعض النسخ وفي بعضها
والعامل والصواب هو الاول لما في جامع الفصولين وابتلي اهل العلم والصلحاء المسئلة وهي
العامل اذا سأل شيئا للفقراء وخلط بعضه ببعض يصير ضامنا جميع ذلك فاذا ادى
يصير مؤديا من مال نفسه ولا يجزيهم عن زكوتهم والمخلص في هذا ان يأمره الفقراء اولا
لذلك ليصير وكيلا عنهم بقبضه فيصير خالطا مالهم فلا يضمن انتهى ومنه ظهر ضعف
ما في الحموي لا خفاء ان الامر للعامل هو الامام للفقراء وما ذكره المص يفيد ان الامر له هو الفقراء
انتهى قوله والوصي اذا خلط مال اليتيم ضمنه فيه انه يخالف لما سيأتي في الوصايا حيث
قال والوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم لا يضمن هكذا في القنية ثم قال فيها بعد ورقة ولو
خلط الوصي النفقة المعزوضة للصبي في ماله يجوز ان كان خيرا لليتيم اذ ان القاضي
فيه اولم يأذن ولو وصي الايتام ان يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة اذا كان ذلك انفع
لهم الخذ موروث الايتام واختلف انتهى وهكذا في السابع والعشرين من العمادية والفصولين
اللهم الا ان يحمل مراد المص على خلط الوصي مال الايتام بعضها مع مال بعض احترز عن النفقة
لما في باب تصرف الاب والوصي في مال الصغير من القنية ليس لوصي الايتام ان يخلط ما ورثوا
من موروث واحد او اكثر انتهى لكنه خلاف المتبادر من كلامه قوله الا في مسائل لا يضمن
الامين فيها بالخلط استثناء من قوله الامين اذا خلط بعض اموال الناس ببعض والامانة
بماله فانه ضامن ولو ترك قوله لا يضمن الامين فيها بالخلط لكان اولى تأمل قوله الا اذا
سقط في يده شيء عليها فهلكت فانه متعدي فيضمن وكذا اذا عثر عليه فافسدها يضمن
لما في القنية وقع ثوب البيت شيء على وديعة عنده فافسدها او عثر عليها فسقط فافسدها
ضمن وان كان الوديعة بساطا او وسادة استعاره ليبسطه لم يضمن هو ولا اجيره
بخلاف الحمال لان فعله بعوض فيتقيد بشرط السلامة بخلاف هذا قوله وفي البزازية
الرقيق اذا اكتسب او اشترى شيئا من كسبه اه ذكره في الثالث من الوديعة حيث قال
اودع مالكتب في بيت مولاه عند رجل فهلكت يضمن المودع ثم قال في آخر الفصل الرابع
ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبده مأذونا كان او لا ما لم يحضر العبد ويظهرها فانها من كسبه

لاحتمال

لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انها للعبد يدفع اليه انتهى قوله كالاذن اسم
فاعل من اذن يعني ان ما كان مضمونا على الآذن كان مضمونا على المأذون له ايضا وما يرجع فيه
الآذن يرجع فيه المأذون له ايضا الا في مسئلتين اللتين استثناهما المص قوله لا يجوز
للمودع المنع بعد الطلب اقول الظاهر منه ان المودع لو منع صاحب الوديعة بعد الطلب يلزمه
الضمان بدعوى هلاك بعده مطلقا وليس على اطلاقه بل فيه تفصيل في الفتاوى في ضمانات
العمادية لو طلب المودع الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها الآن فتركها ورجع فهذا ابتدا
ايداع لانه لما طالب بالرد فقد عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده يصير مودعا
ابتداء كذا في مجموع النوازل وقال في العدة لو طلب الوديعة فقال لا يمكنني ان احضرها الآن
فتركها ثم هلكت لا يضمن ولو كان الذي طلب وكيل المالك يضمن لان الترك من المالك ايداع ابتداء
والوكيل لا يملك الايداع فيضمن اذا لم يدفع مع القدرة على الدفع ورسول المودع اذا طلب الوديعة
فقال لا ادفع الا الى الذي جاء بها ولم ادفع الى الرسول حتى هلك يضمن هكذا ذكره نجم الدين وقال
ظهير الدين وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر بدفع
الوديعة اليه ويمكن للقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل
ولا كذلك الوكيل الا يرى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة
قبل علم الرسول بالرجوع صح وفي زكوة المحيط لو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى غلامي
هذا فطلب علامة الوديعة فلم يدفع اليه يصير ضامنا وفي وكالة السرخسي دفع عينا الى رجل
وامره ان يدفع الى فلان فاتاه وقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل
فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء لان الوكيل حين اضاف الايداع الى الموكل فقد جعل نفسه
رسولا وبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فكان هو والاجنبي في الاسترداد سواء فيضمن ايهما
شاء وفي الملتقط لو قال رب الوديعة للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فجاء رجل
واخبره بتلك العلامة ولم يدفع اليه ولم يصدقه لا يضمن اذ يتصور انه يجيء بتلك العلامة
غير رسوله وفي العدة لو قال للمودع اذا جاء اخي فادفع اليه الوديعة فجاءه اخوه وطلب الوديعة
فقال الغد فلما عاد اليه غدا قال هلكت ضمن قال رب الوديعة للمودع احمل الي الوديعة اليوم
فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده لا يضمن لان الواجب عليه التخلية واما
الذهاب الى المالك فلا فاذا قبل فهو متبرع فلا يجبر عليه وفي فتاوى قاضيخان اذا طلب
الوديعة فقال اطلبها غدا يضمن وان قال ضاعت بعده لا يضمن للتناقض في الاول
دون الثاني الكل في العمادية قوله ولو كانت كتابا فيه اقرار بمال لغيره او قبض كما في الخانية
نص عبارته هكذا امرأة اودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته ان يسلم
الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فماتت وامر فيها واردت استرداد كتاب الوصية قال
الفقيه ابو بكر البلخي ان كان في الكتاب اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع
ان لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا للمرأة

لما في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال رحمه الله الا ترى ان الوديعة لو كانت سيفا فارادت المراة ان تاخذ من المودع لتضرب رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها لما قلنا ولو ان رجلا وضع كتابا في يد متوسط وامره ان يسلم الصك الى غريمه اذا دفع اليه دراهمه قبل ثلثة اشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه الا بعد سنة فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط ان الغريم اوفى حق الطالب قبل مضي المدة او بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب انتهى قوله المودع اذا ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي قال لا يبرا عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقاء المامور به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور لضرورة ثبوت نقيضه وهو الامانة بالمخالفة ولكنها ثبتت بالضرورة فيتقدر بقدرها ولا يتعدى الى ما بعدها فاذا ارتفعت الضرورة بارتفاع المخالفة عاد الامانة فان قيل ان الامر باق فيكون مامورا بدوام الحفظ وما هذا شانه فالمخالفة فيه رد الامر من الاصل كالجحود فلا يبرا عن الضمان برفع المخالفة كالاعتراف بعد الجحود قلنا لا نسلم ان المخالفة فيه رد له من الاصل لان بطلان الشيء انما يكون بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والمخالفة بالفعل والاستعمال ليس بموضوع لابطال عقد الايداع ولا منافية له لانه بالقول ولا وضع ولا منافاة بين الفعل والقول بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد فيجوز ان يكون ردا للقول مثله الا ترى ان الجحود في اوامر الشرع ردها حتى يكفر به والمخالفة بترك المكتوبة من الصلوة ليست برد حتى لا يكفر به قيده بالمودع لان المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالا التعدي يضمنان ولا يبرآن لان البراءة من الضمان انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك فيهما لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى صاحبها حكما فيبرا لانه نائب عنه في الحفظ واما المرتهن قيل انه مثل المودع في الحكم المذكور وقيل انه مثل المستعير والمستاجر واعلم انهم اختلفوا في معنى التعدي في الودائع فقال في العناية المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع وقال بعضهم المراد بالتعدي في الودائع ترك الحفظ الملتزم والمقصود منه كما لا يخفى لمن تتبع فالتعدي هنا بمعنى التقصير والظاهر مما ذكره في العناية انه في التعدي لا بد من فعل المودع سوى التقصير قوله كما في جامع الفصولين نص عبارته هكذا ولو كان مامورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ لا يبرا لانه عاد الى الوفاق وامر الحفظ غير قائم انتهى وهكذا في العمادية ايضا وقال في اخر وديعة البزازية المودع اذا ترك حفظها بعد مضي الوقت قال صاحب

المحيط لا يضمن اذا هلكت قيل له ولم لا يجعله مودعا ثانيا بعد مضي الوقت لان المالك رضي بان لا يحفظها بعد مضي الوقت انتهى فعلم منه انه لا يضمن بالهلاك بعد الوقت بمجرد ترك الحفظ بلا استعمال وهل العارية الموقتة كذلك ففي ضمانات العمادية نقلا عن فتاوى قاضي ظهير اذا كانت العارية موقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوي فيه ان يكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسر فامسك حتى هلك يضمن ثم ذكر نقلا عن العدة العارية لو كانت مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما فهذه العارية مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد ما مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لم يستعملها وهو المختار ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو خالف في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان الماذون فيه وكذا لو امسك الدابة في الموضع الذي استعمله ولم يذهب الى الموضع الذي استعارها فيه ضمن قوله المودع اذا جحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك بالامساك بالجحود فلا يعود الا بتجديد الاطلاق ولا بد ان يكون الجحود عند طلب صاحب الوديعة حتى لو جحدها عند غيره بان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندي وديعة فانه لا يضمنها بهذا الانكار وكذا لو جحدها عند صاحبها من غير طلب منه لا يضمن عند الثلثة وقال زفر انه يضمن في هذه الصورة قال في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع ومات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الايداع ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني رددت حين دفعته الي وانا صادق في قولي لم تستودعني قبلت بينته ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق انتهى ما في الخلاصة والحاصل ان الامين بعد الانكار لا يصدق في دعواه الدفع والهلاك الا بالبينة واما قبل الانكار فيصدق في دعواه ذلك مع يمينه بلا بينة بعدم التناقض واما بدون المبالغة في الانكار فتقبل بينته لامكان التوفيق قوله الا اذا هلكت قبل النقل كما في الاجناس وفي الخلاصة نقلا عن الاجناس ايضا اذا جحد الوديعة انما يضمن اذا نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه حال جحوده وهلكت فان لم ينقلها وهلكت لا يضمن انتهى وهكذا ذكره ايضا في العمادية نقلا عن الناطفي ثم قال وان قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه ثم ذكر نقلا عن المنتقى وقال اذا كانت الوديعة او العارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها قوله للمعير ان يسترد العارية متى شاء اي سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لانتفاء اللزوم حتى لو طلبها ولم يردها وهلكت يضمن ولو طلبها فقال المستعير نعم ادفعها وفرط حتى مضى شهر ثم سرق ان كان المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا فان اظهر المعير السخط والكراهة في الامساك يضمن المستعير وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا بان قال لا باس لا يضمن

كذا فى الخلاصة وقال فى قاضيخان رجل استعار من رجل ارضا ليبنى فيها او يغرس فيها
نخلا فاعارها صاحب الارض لذلك ثم بدا للمالك ان ياخذ الارض كان له ذلك كانت الاعارة
مطلقة او موقتة الى عشر سنين ونحو ذلك لان الاعارة غير لازمة ثم ان كانت الاعارة مطلقة
فرجع المعير لا يضمن المستعير شيئا ويكون للمستعير غرسه وبناؤه عندنا ولو كانت الاعارة
موقتة بان قال صاحب الارض اعرتك هذه الارض عشر سنين لتغرس فيها او لتبنى
فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضى الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والغرس قائمة
يوم الاسترداد عندنا الا ان شاء المستعير ان يرفع البناء والغرس ولا يضمنه القيمة فيكون
له ذلك اذا كان قلع الاشجار والبناء لا يضر بالارض وان كان يضر بها فلصاحب الارض ان
يتملك الغرس والبناء بالقيمة انتهى قوله له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى الفطام
اى للمعير حق الرجوع على المستعير لكونها غير لازمة لا حقيقة الرجوع حتى لا يسترده منه لئلا
يتضرر المستعير بل له اجر المثل على المستعير وقوله فله اجر المثل تفريع على ثبوت حق الرجوع
للمعير هذا غاية ما يتكلف فى توجيه عبارته وهو اهون من الحمل على الخطاء مستند المسئلة قاضيخان
من حيث قال فى اخر العارية رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما
صار الصبى لا ياخذ الا ثديها قال له المعير اردد على خادمتى قال ابو يوسف
ليس له ذلك وله اجر مثل خادمة الى ان يفطم الصبى انتهى قوله وهما فى الخانية وعبارته
فى الاولى ما ذكرناه وفى الثانية هكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره
اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه فى بلاد
الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين له
وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه
شراء او كراء انتهى قوله مؤنة رد العارية على المستعير وفى العمادية استاجر دابة او عبدا فان
مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة وكذا مؤنة رد المرهون يكون على الراهن ومؤنة
رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد العارية على المستعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب ومؤنة
رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية
او الشرط على المشترى ومؤنة رد المبيع بعد الاقالة على البايع ومؤنة الرد فى الاجير المشترك نحو
القصار والصباغ والنساج على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة
القبض له ومنفعة القبض فى هذه المواضع للاجير انتهى قلت ومنه علم وجوه المواضع الباقية
وفى الكنز والملتقى والدرر مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلم منه ان فيه روايتين والحاصل
ان كل موضع كان القابض فيه قبضه لنفسه فالرد واجب عليه فيكون مؤنته عليه ايضا
وكل موضع كان القبض للمالك كما فى الوديعة لا يجب الرد على القابض فكذا مؤنته
الا فى عارية الرهن اى الا فى عين استعارها المستعير من رجل ليرهنها بدينه فاعارها فرهنها
فان مؤنة رده على المعير لا على المستعير ولا على المرتهن والمسئلة مذكورة فى فصل من رهن

مال المعير

مال المعير من قاضيخان حيث قال فيه رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه
فرهنه قالوا ان رد هذه العارية على المعير وفرقوا بين هذا وبين غيره من العوارى فى غير هذا
يكون الرد على المستعير لان هذه الاعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة
فى يد المرتهن فللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة وفى الاجارة الرد يكون
على الاجر انتهى فقد حصل الفرق بين عارية الرهن وبين غيرها من العوارى من وجهين احدهما
هذا والثانى ما ذكره فى البحر ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان
بخلاف غيره وقد ذكر هذا الفرق من قبل ومن هنا علم فساد ما قيل لا يظهر الفرق بين
عارية الرهن وغيرها انتهى ولعل هذا القائل جعل اضافة العارية الى الرهن من قبيل اضافة
المصدر الى المفعول اى اعارة المرتهن الرهن ولا يخفى فساده بل اضافته بمعنى اللام اى الاعارة
للرهن كما دل عليه كلام قاضيخان كما ترى قوله تحليف الامين عند دعوى الرد الى اخره يعنى
لو قال المودع رددت الوديعة اليك او ضاعت عندى وانكر المودع ذلك وقال لا بل اتلفتها
فالقول للمودع مع يمينه لانه ينكر وجوب الضمان عليه وان كان مدعيا صورة والاعتبار
للمعنى فيكون القول قوله مع اليمين وان اقام البينة فالبينة بينته ايضا لان بينته قامت
على اثبات الرد والضياع وبينة المالك قامت على نفيها ولا علم للشاهد بنفى الرد الا من حيث ظاهر
الحال فلم يقبل وقيل ان يمينه لنفى التهمة عنه لانه مدع فلا يمين له الا لنفى التهمة عنه قوله
لم يضمن الوصى لعدم ثبوت الرد عليه قوله لو رد الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء كان
العبد يقوم عليها او لا هو الصحيح قلت هذا خلاف ما فى الخلاصة والخزانة نقلا عن الاصل
حيث قال فى الاصل المودع اذا دفع الوديعة الى من هو فى عياله نحو امرأته او رفيقه او ولده
او والدته واجيره مشاهرة او مسانهة لا يضمن انتهى ولم يذكر فيه خلافا وفى العمادية
نقلا عن العدة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى من فى عيال المودع فضاعت
لا يضمن كما فى العارية وذكر فى التجريد انه يضمن بخلاف العارية وهو رواية القدورى والفتوى
على الاول وفى فتاوى قاضيخان اذا دفع الوديعة الى من فى عيال المودع ذكر القدورى وابو الليث
والسرخسى انه يضمن وقال محمد بن الفضل لا يضمن لان الرد الى من فى عيال المالك يكون ردا على
المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف الغاصب اذا رد المغصوب
الى من فى عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثمة الضمان كان واجبا والرد على من كان فى عيال المالك
رد لا على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك وفى الذخيرة المودع اذا دفع الوديعة الى ابن المودع
او عبده او الى احد ممن فى عياله او اتى بالوديعة ووضعها فى منزله يضمن اذا ضاعت
لانه ائتمنه ولم يرض بغيره وفى الجامع انه لا ضمان عليه والحاصل ان مسئلة دفع الوديعة
الى عبد مالكها مختلف فيها والفتوى على خلاف ما ذكره المصنف من التصحيح كما ذكر فى العمادية
ثم انه لم يفرق بين من يقوم عليها ومن لا يقوم عليها من عبد رب الوديعة فى الرد اليه
واما فى حفظها من يد عبد المودع فلا بد من الفرق بينهما حتى لو كانت الوديعة دابة

ودفعها الى جاريتها التى لا تقوم على الكتابة عادة يضمن ولو دفعها الى غلامه لا يضمن ولو كانت
لؤلؤة ودفعها الى غلامه يضمن ولو دفعها الى زوجته او جاريته التى تحفظ مثل هذه
لا يضمن ولذا قال فى الخلاصة لو كانت الوديعة شيئا يمسك فى البيوت فقال له لا تدفع
الى زوجتك فدفع اليها لا يضمن وكذا لو قال له لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لا يضمن
انتهى لان النهى فى مثل هذا الموضع غير معتبر لانه لم يجد بدا من الدفع اليه **قوله** واختلف
الافتاء فيما اذا اردها اه وكذا اختلف الافتاء فى مسئلة ردها الى عبد المودع كما تقدم
فلا وجه لهذا التخصيص **قوله** الا اذا دفع لبعضهم اى بعض الورثة فيضمن نصيب
الباقى من ذلك البعض وقيل اى بعض ارباب الدين المفهوم من سياق الكلام ولو قضى
المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح اطلقه فشمل ما كان الدين من جنس الوديعة
وما لم يكن من جنسه وما كان ظاهرا وما لم يكن ظاهرا وفى العمادية نقلا عن شيخ
الاسلام ابى بكر المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان الدين
من جنس الوديعة وفى الذخيرة ذكر محمد فى وكالة الاصل مسئلة تدل على ان المودع
اذا دفع الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ منهم من قال انه
يضمن ومنهم من قال لا يضمن قيل والصحيح انه يضمن واختاره المص ووجهه ان قضاء
الدين ايفاء لعين الحق من وجه حكما ومبادلة حقيقة لان حقه فى الدين لا فى العين فيكون
الماخوذ بدلا عن دينه الواجب فى الذمة فباعتبار الايفاء يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة
لا يحل والحرمة اصل فى دفع مال الغير الى الغير فلا يزول الحرمة بالشك فيبقى الدفع حراما
فبقى سببا موجبا للضمان بخلاف صاحب الحق لانه لو لم يطلق الاخذ يفوت حقه
اصلا فيحتاج الى الاخذ صيانة لحقه ومتى لم يطلق لغيره الاخذ لا يؤدى الى ابطال حقه
فبقى الاخذ فى حق غيره حراما كذا فى المحيط **قوله** ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين
الى الوارث وعلى الميت دين وفى العمادية اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفى التركة
دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث **قوله** ان ادعى المودع دفعها الى مأذون مالكها
وكذباه اى وكذباه فى الدفع فالقول له اى للدافع فى براءة ذمته لا فى ايجاب الضمان
على المأذون المسئلة فى المحيط حيث قال لو قال المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت
وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المستودع مع يمينه ولا يضمن فلان ايضا لان
المالك لما امره بالدفع الى فلان صار المدفوع اليه وكيله من جهته بالقبض فصار دعوى
المودع الرد على وكيله كدعواه الرد على المالك وفى دعواه الرد على المالك القول قوله
وكذا فى حق وكيله والدفع يثبت بقوله فى حق براءته عن الضمان ولم يثبت فى حق المدفوع
اليه لانه اقرار على الغير وذلك لا يجوز انتهى **قوله** فان كانت امانة فالقول له اى فى براءة
ذمته لا فى ايجاب الضمان على المأذون بالدفع اليه وهذه هى المسئلة المتقدمة بعينها
وانما يكون القول مع يمينه كما تقدم **قوله** وان كان مضمونا كالغصب والدين لا كما فى قولى

الهداية نص عبارة هكذا سئل عن شخص اذن للاخر ان يعطى زيدا الف درهم من ماله الذى تحت
يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وانكر الآمر الاذن وطالبه بالبينة على الاذن والدفع فهل
يلزم بذلك اجاب ان كان المال الذى عنده امانة له فالقول قول المأمور مع يمينه وان كان
مغصوبا او دينا لم يقبل قوله الا ببينة انتهى **قوله** ومن الثانى اى ما كان مضمونا **قوله** فله
بعد من البيان اى بيان ما عمره بالبينة لانه يدعى عليه وفاء دين الاجارة فلا يقبل قوله بلا
بينة عزاه الى فصول العمادى ولم اجد فى ذلك بعين ما ذكره وهل يكون البناء الذى
بناه باذنه للمؤجر او للمستاجر ففى احكام العمارة من العمادية نقلا عن اجارات محمد ان من اجر
من اخر حماما وقال له رم ما استرم ففعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام ثم قال نقلا عن
اجارات محمد ايضا انه استاجر حماما ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له
ذلك من الاجر ففعل فالبناء لصاحب الحمام وللمستاجر على الاجر قدر ما انفق فدل هذا
على ان ما عمره باذنه فهو للموجر وللمستاجر على الموجر ما انفق واستدلوا بهاتين المسئلتين
على ان كل من بنى فى دار غيره باذنه بناء وانفق فى ذلك بامر صاحب الدار من مال نفسه كان البناء
لصاحب الدار وللبانى ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وان بنى بغير اذنه فالبناء للبانى
وله ان يرفع البناء ان كان لا يضر دفعه فى الدار او فى الارض والا فليس له الرفع بل يتملكه
صاحب الدار بقيمته مقلوعا ان اراد تملكه هذا هو المختار وقال بعضهم البناء للبانى
وان بنى باذن رب الدار واستدل بما ذكره محمد فى كتاب العارية ان من استعار من اخر
دارا او بنى فيها بناء باذن رب الدار فالبناء يكون للمستعير **قوله** ولو استعار بعيرا
اى الحكمة مثلا والفرق بين الاجارة والاعارة ان الاعارة تمليك المنفعة بلا عوض تبرعا
وفى التبرعات تجرى المسامحة عادة واما الاجارة فهى تمليك المنفعة بعوض معين ومبنى
ذلك على المضايقة دون المسامحة **قوله** والابضاع المطلقة قلت الظاهر ان يقول والبضاعة
المطلقة كما فى عبارة البزازية **قوله** وكذلك لو دفع اليه بضاعة اى لو دفع اليه الف درهم
مثلا بضاعة **قوله** الا اذا كان فى قصده ما يعلم انه قصد الاسترباح اه هكذا فى بعض النسخ
واعترض عليه بان يقال الصواب ان يقال الا اذا كان فى عبارته اه وعليه فلا فائدة لقوله
بعده او نص على ذلك ولو قال الا اذا علم انه قصد الاسترباح لكان وافيا بالمراد مع الاختصار
انتهى اقول عبارة البزازية هكذا الا اذا كان فى لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على
ذلك انتهى وما وقع فى بعض نسخ المص الى اعترض عليه المعترض محرف وقد وقع فى بعض نسخه
كما فى عبارة المص فان قيل فهل يرد ما ذكره المعترض بقوله وعليه فلا فائدة لقوله او نص على
لفظ البزازية قلت لا لان لفظ ما يعلم آه اعم من النص على ذلك بيانه على ما فى وكالة الولوالجية
رجل قال انى اريد ان اتى مصرا فاشترى فيها الرقيق والدواب والثياب فقال رجل اخر
له خذ هذه البضاعة لى معك كان هذا جائزا على الامر لانه يعلم بتلك المقدمة ان مراده ليشترى
الرقيق والدواب والثياب بها فصار كما لو نص على ذلك ولو قال انى اريد الخروج الى الكرخ

فقال له رجل اني اريد ان ابعث الى فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان هذا
رسولا لانه اخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة كالمعاد في كلامه فيخرج
من ان يكون بضاعة مطلقة ولهذا لا يكون له ان يشتري بها ولو قال اني اريد ان اشتري
في الري طيالسة فقال خذ هذه الالف بضاعة كان هذا على شري الطيالسة خاصة بناء على
تلك المقدمة ولو لم يسبق كلام واحد منهما ما يدل على شيء ولكن قال خذ هذه الالف بضاعة
لي معك كان هذا على الشري بها وما اشترى بها من شيء فهو جائز على الامر قوله العارية كالاجارة
ينفسخ بموت احدهما اي احدكما قد بين اقول ان الاجارة عقد لازم موقت بوقت معين بخلاف
العارية فانها غير لازم مطلقة او موقتة والانفساخ فرع اللزوم قوله القول للمودع في
دعوى الرد والهلاك لانه امين والقول للامين مع اليمين في دعوى الايصال الامانة الى مستحقها
فلا يقبل قول المالك انه اتلفها ولو برهنا المودع على الرد والهلاك والمالك على الاتلاف
قيل تقبل بينة المودع ايضا والاصح تقبل بينة المالك لانها تثبت الضمان قوله فالقول
لربها لان الدفع الى الغير يوجب الضمان عليه وقد اقر به فلا يبرأ عن الضمان الا بالبينة فيكون
القول لربها فيكون المودع ضامنا عند عدم البينة على الدفع الى الغير قوله ودعه وديعة
لغير عينها قيدها بغير عينها احترازا عن الوديعة المعينة فانها لصاحبها قوله

كتاب الحجر والماذون

الحجر لغة المنع مطلقا وفي عرف الفقهاء هو المنع عن التصرف القولي
واسبابه الصغر والجنون والرق فلا يصح تصرف الصغير بلا اذن وليه ولا العبد بلا اذن
سيده ولا المجنون المغلوب عقله ولو اتلف واحد منهم شيئا من مال الانسان يضمنه
اذ لا حجر عن الافعال وانما هو عن الاقوال واختلفوا في الحجر بالسفه منعه ابو حنيفة وجوزاه
صاحباه له انه حر مكلف عاقل مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد كيف وان في سلب ولايته
اهدار ادميته والحاقه بالبهايم وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى
حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس
جاز اذ هو دفع الضرر الاعلى باختيار الادنى لهما انه مبذر فماله مصروفه لا على الوجه
الذي يقتضيه العقل هذا والاذن فك الحجر باسقاط الحق قوله على قولهما المفتى به
اشار به الى الخلاف المذكور والى انه المختار قولهما وقيل قوله قوله كالصغير وفي شرح
الوهبانية المحجور بالسفه بخلاف الصغير والمعتوه في عشرة مسائل دينا وبها بينا عداها
ثم ذكر تلك العشرة فليراجع قوله الا النكاح يلزمه بمهر المثل لا المسمى الزايد على مهر المثل قوله
والعتاق فانه يصح ويجب السعاية على العبد بخلاف التدبير فانه يصح بلا سعاية كما في شرح
الوهبانية قوله والحج فانه يجب عليه اذا كان قادرا على الزاد والراحلة واذا اراد عمرة فلا يمنع
عليه من ذلك وكذا لو اراد ان يغزو ويسوق الهدي لا يمنع عليه ولكن القاضي يدفع مقدار النفقة
والكراء والهدي على يد امين ينفق عليه في الطريق كذا في شرح الوهبانية قيل مراده بزوال الولاية
عدمها لا زوالها بعد وجودها ولو عبر به لكان اولى انتهى قلت لا حيرة في الحمل على المتبادر لانها

نزول

نزول ببلوغه قوله بالعقوبات كالواقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس او طرف قوله وقالا انفق
اي على نفسه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي الارحام قوله فهو كالبالغ في
هذه الاحكام والاصل هنا عندهما ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه الحجر وما لا فلا وهذه التصرفات
لا يوثر فيها الهزل وكذا الحجر قوله وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم وفي شرح الوهبانية
لو نذر صدقة او هديا او ظاهر او حلف لا يدعه القاضي ان يكفر بالمال بل بالصوم ثلاثة ايام
متتابعات وكذا يصوم في كفارة الظهار والقتل ولو اعتق عبده في كفارات الظهار
يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز صومه انتهى قوله واما اقراره اي اقراره بالمال
لان اقراره بالعقوبات تقدم ذكره قوله يعني بناء على الحجر بالسفه وعدم جوازه فمن جوز
هنا جوز ذلك ومن لا فلا قوله الصبي المحجور عليه مواخذ بافعاله اذ لا حجر عليه في الافعال
وانما الحجر في الاقوال قوله الا في مسائل مستثنى من قوله فيضمن جملة ما استثناه اربع
ذكرها في احكام الصبيان من العمادية غير مسئلة العارية وصرح فيها خلاف ابي يوسف
حيث قال فيها الصبي اذا كان محجورا لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان
فما دام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده على قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
واما اذا انفقه الصبي او اتلفه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
اذا انفقه او اتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك واما اذا هلك بنفسه فلا ضمان
عليه للاختلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي عنده لا يضمن عندهما
خلافا لابي يوسف ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع او الاقراض يضمن
بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة باذن وليه واستهلكه يضمن وعلى هذا الخلاف اذا
باع من صبي محجور عليه مالا وسلم اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يضمن انتهى وهكذا في الفصولين ايضا فعلم منه ان ما ذكره
من المستثنيات خلافية وان الاستثناء انما يستقيم على قولهما لا على قول ابي يوسف
قوله بلا اذن وليه متعلق بالمسئلتين لا بالاخيرة فقط قوله ويستثنى من ايداعه
قبل هذا مصدر من المبني للمفعول اي من مودعه تامل قوله وهي ملك غيرهما لو قال ملك
غيره اي غير المودع اسم فاعل لكان اولى تامل قوله قال في الجامع الفصولين وهي من
مشكلات ايداع الصبي نص عبارته هكذا صبي اعار صبيا شيئا لغيره كفاس ونحوه
فلو كان الدافع ماذونا صح دفعه فحصل لا بتسليط ولو محجورا ضمن هو بدفعه والاخذ باخذه
لانه غاصب الغاصب ولو اهلك الوديعة او خلطها ضمن وهو من اشكالات ايداع الصبي
انتهى وفي العمادية نقلا عن عارية الصغرى استعار من صبي شيئا كالفاس والقدوم
ونحو ذلك فاعطاه والمستعار لغير الدافع فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا
لا شيء على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان ماذونا صح منه الدفع فكان
الهلاك حاصلا لا بتسليط وان كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه

الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب ولو استهلك الوديعة او خلطها يضمن وهو استهلاك
ايداع الصبي انتهى فقد ذكر تخيير الضمان بين الدافع والاخذ في مسئلة استعارة
الصبي المحجور الصبي المحجور لا في مسئلة الايداع فقاس المص مسئلة الايداع الصبي
المحجور على مسئلة الاستعارة فذكر التخيير المذكور في مسئلة الايداع وقال في كتاب المأذون
من قاضيخان العبد المحجور اذا اشترى شيئا حتى توقف على اجازة المولى فما دام العين
في يده كان البايع اولى به فان هلك في يده او استهلكه ان كان البايع حرا كبيرا او صغيرا
مأذونا او عبدا مأذونا او مكاتبا لا يضمن المشتري في الحال حتى يعتق واذا اعتق كان
عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت وان كان المشتري صبيا محجورا لا يضمن اصلا لا في الحال
ولا بعد البلوغ وان كان البايع عبدا محجورا او صبيا محجورا والمشتري كذلك ضمن
المشتري في الحال لان تسليط البايع لم يصح فيكون متلفا بغير تسليط بخلاف ما لو كان
البايع حرا كبيرا او صبيا مأذونا او عبدا مأذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا
بالتسليط فلا يضمن انتهى ومنه ظهر ما في الكتابين المذكورين من الخلل حيث قالا حصل
التلف لا بتسليط لان الدفع لما كان صحيحا يكون التلف بتسليط سواء كان الدافع بايعا
او معيرا او مودعا تأمل **قوله** لا اشكال لانه انما يضمنه الصبي لعدم التسليط من مالكهما هكذا
وقع الصواب هكذا في بعض النسخ وفي بعضها لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبي للتسليط
من مالكهما قلت الصواب هو الثاني والدليل عليه قوله ولم يوجد لان ضميره على النسخة الاولى
يرجع عدم التسليط فيلزم ثبوت التسليط من المالك فيما نحن فيه اصلا للحجر كما هو المفروض
وعلى النسخة الثانية يرجع الى التسليط فيستقيم **قوله** لا يصح الاذن للآبق اي وان
علم الآبق الا اذا اذن له مع من كان العبد في يده فانه يصح كما في قاضيخان حيث قال المولى
اذا اذن لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق ذلك وان اذن له في التجارة مع من كان
العبد في يده صح اذنه انتهى **قوله** والمغصوب المحجور ولا بينة وفي قاضيخان هكذا
واذا اذن لعبده المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا وكان للمولى بينة
صح الاذن لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فيصح اذنه انتهى **قوله** ولا يصير محجورا
بهما اي بالاباق والغصب هذا على خلاف ما في قاضيخان حيث قال العبد المأذون
اذا ابق يصير محجورا والمدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا والعبد المأذون
اذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا والصحيح انه لا يصير محجورا والعبد
المأذون اذا اسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز
يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا والعبد المأذون
اذا ابق يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح انه لا يصير مأذونا انتهى وفي البزازية
المأذون يحجر بالاباق لا بالغصب **قوله** اذن لعبده ولم يعلم لا يكون اذنا الا اذا
قال آه المسئلة في قاضيخان حيث قال المولى اذا اذن لعبده الغايب لا يصير مأذونا

قبل العلم واذا علم صار مأذونا وكذا الحجر على عبده المأذون الغايب لا يصير محجورا
قبل العلم فاذا علم صار محجورا ولو اذن المولى لعبده الغايب ثم حجر عليه قبل ان يعلم ثم علم
العبد بالاذن السابق لا يصير مأذونا وانما شرط علم العبد ليصير مأذونا اذا كان الاذن
مقصودا فان لم يكن مقصودا وانما كان ضمنا بان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي
هذا يصير مأذونا قبل العلم انتهى فعلم منه ان الاستثناء المذكور في كلام المص ليس بمتصل
تأمل **قوله** بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني فلا يكون مأذونا الا اذا علم بالاذن قيل لم
يظهر لي وجه الفرق فلينظر انتهى اقول المسئلة مذكورة في مأذون التاتارخانية
على الخلاف حيث قال نقلا عن الزيادات وذكر في الزيادات لو ان رجلا قال لرجل
بع عبدك هذا من ابني هذا وهو صغير فقال الرجل للصغير بعت منك هذا العبد
بالف درهم وقبل الصغير ذلك فقال ان علم الصغير بامر الاب جاز بيعه من الصغير وان لم يعلم
بامر الاب فانه لا يجوز هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها انه يجوز علم او لم يعلم
ومن مشايخنا من قال ان ما ذكره محمد في الزيادات جواز القياس وما ذكر في بعض الروايات
جواب الاستحسان ومنهم قال المسائل على روايتين في رواية انه يصير مأذونا علم
او لم يعلم وفي رواية لا يصير مأذونا ما لم يعلم ومنهم من لم يفرق بين مسئلة الابن ومسئلة
العبد وهو الظاهر هذا ما ذكره في التاتارخانية وتمامه فيه فليراجع **قوله** كان اذنا
للتجارة كما في الخانية حيث قال في اول كتاب المأذون المولى اذا قال لعبده اجر نفسك
من فلان ليخدمه لا يكون ذلك اذنا في التجارة ولو قال لعبده بع ثوبي هذا من فلان
لم يكن ذلك اذنا لان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان بعينه لا يتكرر
ولو قال اجر نفسك ولم يقل من فلان او قال بع ثوبي هذا ولم يقل من فلان يصير مأذونا
في التجارة انتهى قلت ولقد احسن المص حيث غير كلام قاضيخان بحذف اسم الاشارة
في قوله بع ثوبي هذا ولو قال بع ثوبي لان بيع ثوب معين لا يتكرر فلا يكون مأذونا وان لم
يقل من فلان **قوله** والامر بالشراء كذلك كما في الولوالجية حيث قال لو امر عبده بان يشتري
له ثوبا او لحما بدرهم او بقلا او غيره من الطعام للاكل لا يصير مأذونا لان هذا استخدام
عرفا لا اذن في التجارة ضرورة ان لا يتعطل على الناس استخدام مماليكهم ولو قال له
اشتغل يوما او شهرا كان اذنا له في التجارة عاما لان التوقيت باطل لان الاذن اسقاط
عندنا فلا يقبل التوقيت **قوله** الاذن بالتجارة لا يقبل التخصيص اي بنوع او بمكان او بزمان
لما تقدم ان الاذن اسقاط عندنا فلا يقبل التخصيص بخلاف التوكيل لانه تمليك التصرف
فيقبل ذلك وفي قاضيخان المولى اذا اذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذونا في
الانواع كلها وكذا اذا قال اذنت لك في التجارة في مكان كذا او في وقت كذا يصير مأذونا
في الاماكن والازمان كلها **قوله** الا اذا كان الاذن مضارا قلت ويزاد عليه ما اذا كان
الاذن قاضيا كما في قاضيخان فانه يقبل التخصيص ايضا لانه بمنزلة التوكيل **قوله** فاذا

لعبده اي اذن لعبد المضاربة في المضاربة يكون ماذونا فان ذلك نوع خاصة لانه استفاد الاذن من جهته فيملك هو ما يملكه الاذن له قال السرخسي عندي انه يكون ماذونا في التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر قوله اذا راى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت كان ماذونا اطلقه فشمل بيع مال المولى وبيع مال الاجنبي بيعا صحيحا او فاسدا كما صرح به في ماذون الهداية حيث قال الاذن كما يثبت في الصريح يثبت في الدلالة ايضا كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا ولا فرق بين ان يبيع مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا انتهى هكذا في الزيلعي ايضا قلت وخالفه ما في ماذون قاضيخان فانه قال اذا راى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المولى فسكت لم يكن اذنا له ثم قال ولو راى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك يكون ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال ولو ان رجلا دفع الى العبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع ثم قال ولو راى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او بدنانيره ولم ينهه يصير ماذونا انتهى فقد فرق بين بيعه مال المولى ومال الاجنبي وحكم في الاول بعدم الاذن وفي الثاني بالاذن على خلاف ما في الهداية وهكذا في البزازية ايضا وفرق ايضا بين بيعه مال المولى مرة وبين بيعه مال المولى مرارا كثيرة وحكم في الثاني بالاذن كما ترى وفرق ايضا بين بيع اعيان مال المولى وبين شرائه بدراهم المولى ودنانيره وحكم في الثاني بالاذن فلينظر وقد ذكرنا هذا البحث في اواخر الفن الاول ايضا قوله الا اذا كان المولى قاضيا فانه لا يكون ماذونا بسكوته كذا في البزازية وقاضيخان قوله السفيهة اذا زوجت نفسها من كفو صح اه وفي تصرفات المحجور من قاضيخان ان المحجورة اذا زوجت نفسها من رجل كفو يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر مثلها قال ابو حنيفة يخير الزوج ان شاء كمل مهر مثلها وان شاء فارقها وقالا يجوز النكاح بما زوجت ولا يخير الزوج ولو ان المحجورة بعد ما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق رجعيا على مال ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بمقابلة ما ليس بمال ويكون الطلاق رجعيا لان الطلاق لا يقابله البدل اصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانها من اهل الالتزام فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق انتهى وهل المحجور كذلك ففي قاضيخان ايضا ولو تزوج المحجور امراة يصح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله ويظهر في المال الذي حدث له بعد انتهى فعلم من هنا ان المراد بالسفيهة هي المحجورة بالسفه قوله ضمنه ولو لم يحجر عليه هذا بناء على ان السفيه يكون محجورا

بالسفه

بالسفه من غير حجر القاضي وهو قول محمد خلافا لابي يوسف فانه عنده لا يكون محجورا بدون حجر عليه فان ابا يوسف جعل الحجر بالسفه كالحجر بالدين وذاك لا يكون الا بقضاء القاضي فكذا هنا وجعله محمد كالحجر بسبب الصبا والجنون وذاك يكون بغير قضاء فكذا هذا كذا في قاضيخان من فصل الحجر بسبب السفه ثم ذكر مسئلة تضمين الوصي ماله معللا بان دفع ماله اليه مع علمه بانه مضيع تضييع فيضمن ولو حجر القاضي على سفيه فاطلقه اخر المسئلة في اخر قاضيخان فانه قال ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض اخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر فان دفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض اخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم دفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول انتهى قوله وقف المحجور عليه باطل كذا في اخر قاضيخان قوله وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه اقول ينبغي تقديم بينة الرشد لان البقاء على السفه بعد ان حجر القاضي عليه بالسفه ظاهر استصحابا فلا يقبل البينة عليه بشهادة الظاهر والرشد بعد تحقق الحجر بالسفه خلاف الظاهر فلا بد له من البينة فمتى قامت تقبل لانها تثبت خلاف الظاهر وما ذكره من المحيط قلنا ان اراد ان الظاهر زوال السفه بمعنى ارتفاعه بعد تحققه بحجر القاضي كما نحن فيه فهو ممنوع بل الظاهر بعد تحققه بحجر القاضي بقاؤه وقوله لان عقله يمنعه ممنوع ايضا لان ما ثبت بالحكم لا يرفعه العقل لان العقل انما هو دافع لا رافع وان اراد ان الظاهر زواله بمعنى عدمه لان عقله يمنعه لان الاصل في الادمي هو العقل فهو مسلم لكنه لا يفيد هاهنا لان كلامنا فيما حجر القاضي عليه بالسفه ثم ادعى الرشد بعد البلوغ لا في وجود السفه وعدمه والحاصل انهما لو اختلفا في وجود السفه وعدمه فالقول قول من يدعي عدمه لانه الاصل والبينة بينة من يدعي وجوده ولو اختلفا في زواله بعد تحققه بحكم القاضي فالبينة بينة من يدعي زواله لا من يدعي بقاءه قوله عنده كره متعلق بقوله في المحيط تامل قوله على ان السفيه متعلق بدليل قوله وهنا بينة زوال السفه يشهد له الظاهر فيه انه تقدم ان الظاهر مما يشهد للبينة بقائه بعد ثبوته فليراجع قوله يتعلق بكسبه ورقبته فيعطى للبينة من كسبه فان وفى فيها والا يباع فيعطى من ثمنه بخلاف ما اذا كان اجيرا بالبيع والشراء فانه يتعلق بكسبه فقط فيعطى من اجرته قوله ثم مات اي السيد قوله ولم يجز الغرماء اي الوصية المذكورة قوله والدين في رقبته اي دين العبد **كتاب الشفعة** معناها لغة وشرعا معروف وحكمها ما اشار اليه

بقوله هي بيع في جميع الاحكام اى في حكم البيع في جميعها من ثبوت خيار العيب والروية والرجوع
بالثمن عند الاستحقاق الا ضمان الغرور فانها في ضمان الغرور ليس في حكم البيع لان الشفيع لا يرجع
بضمان الغرور لانه اخذه عن المشترى جبرا فلا غرور له عن جهة المشترى حتى يرجع عليه به
فلا رجوع للمشترى على الشفيع اقول الصواب ان يقول فلا رجوع للشفيع على المشترى
بل يقول على الماخوذ منه بايعا او مشتريا صورته ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى
فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع والهدم فهدم البناء وقلع الغرس
رجع الشفيع على الماخوذ منه المبيع بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن من الشفيع اخذه بغير
حق فيسترده منه واما لا يرجع بنقصان قيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذ منه
لانه اخذه جبرا بلا غرور لا من البايع ولا من المشترى سواء كان اخذه بقضاء او برضاء اما اذا كان
بقضاء فظاهر واما اذا كان برضاء فلانه اخذ عين حقه المستحق شرعا هذا جواب ظاهر
الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع بالقيمة ايضا لانه كان تملكه فصار كالمشترى ووجه ظاهر
الفرق بين الشفيع والمشترى بان المشترى كان مغرورا من جهة البايع فيرجع عليه بالثمن
وبقيمة البناء والغرس بخلاف الشفيع فانه ليس بمغرور اصلا لانه اخذه جبرا **قوله** كالموهوب
له يعنى اذا اتلف الموهوب في يد الموهوب له واستحق بعد التلف وضمن قيمته لا يرجع
بها على الواهب وكذا اذا بنى او غرس فيما وهب له من الدار او الارض ثم استحق فكلف
الموهوب له بالهدم والقلع فهدم وقلع لم يرجع على الواهب بنقصان قيمة البناء والغرس
لان الهبة تبرع **قوله** والمالك القديم مثلا الجارية الماخوذة اذا اخذها المالك القديم
من مالكها الجديد بالثمن الذى اشتراها او من غاصبها بقيمتها فاستولدها واستحق من
يده وضمن قيمة الولد لا يرجع بقيمة الولد على الماخوذ منه الجارية لانه لم يكن غارا له وانما
يرجع بما دفع من الثمن او القيمة **قوله** واستيلاد الاب رجل استولد جارية ابنه ثم استحقت
من يده وضمن قيمة الولد لا يرجع على ابنه لانه لم يكن غارا له **قوله** بخلاف البايع الصواب
ان يقول بخلاف المشترى فانه يرجع على البايع بضمان الغرور في الصور كلها لانه غار للمشترى
بضمان سلامة المبيع **قوله** ورويته المشترى ورضاه الخ قيل الصواب اسقاط الفاء
لعدم صحة التفريع على ما قبله واجيب بانه للاستيناف لا للتفريع اقول في كل من السؤال
والجواب نظر اما في السؤال فلانه يجوز تفريعه على كون الشفعة بيعا في الاحكام غير ضمان
الغرور يعنى انها لما كانت بيعا جديدا في حق الاحكام غير ضمان الغرور ثبت للشفيع حكم
البيع من خيار الروية والعيب ولا يسقط عنه ذلك بروية المشترى ورضاه بالعيب
ولا يثبت له الاجل بشراء المشترى باجل فان المشترى اذا اشترى باجل معلوم فاخذه
الشفيع بالشفعة يقال له اما ان تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل ولو كانت
نقلا للبيع الاول لا بيعا جديدا لثبت له الاجل ايضا فعلم انه بيع جديد وكونه هذا امر اعتباريا
لا يضر كونه من احكام كونها بيعا **قوله** ويردها على البايع اى اذا ثبت للشفيع خيار الروية

والعيب

والعيب يردها الدار المشفوعة على البايع بالخيار ولا يسلمها الى المشترى لانها لما كانت فسخا
للبيع الاول صار المشترى اجنبيا فلا يسلمها اليه **قوله** ودلت المسئلة اى المسئلة المذكورة
اعنى رويته المشترى رضاه لا يظهر في حق الشفيع فانها تدل على انها فسخ للبيع الاول وعقد
جديد لا نقل للبيع الاول ووجه الدلالة ظاهر وهنا من قبيل الاستدلال بالاثر على المؤثر تامل
والا لبطلت به اى ولو لم تكن نقلا وتحولا للبيع الاول بل كان فسخا له لبطلت هى بالفسخ
لانها تنبنى عليه والمبنى على الباطل باطل والجواب انها انما لم تبطل بالفسخ وان كانت
فسخا لوجود سببها وهو زوال ملك البايع المتصل بملكه فانه لما زال عن يد البايع بطريق
البيع ثبت للشفيع حق الشفعة وياخذه الشفعة انفسخ البيع فلا تبطل به **قوله** المعلوم
لا يوخر بالموهوم اذ لا تعارض بين المحقق والموهوم والمعلوم محقق فلا يوخر بالموهوم
الغير المحقق قلت ومن فروعه ما ذكره في اواخر دعاوى البزازية قال وفي الجامع ادعى عليه
ارش عبده الغايب او مهر جاريته الغايبة فاقر المدعى عليه بالوجوب وامتنع من التسليم
خوفا من ان يحضره المملوك وينكر الرق امر بتسليم الواجب اليه ولا يوخر الثابت لانكار موهوم
انتهى **قوله** وهو شفيعها اى ذلك الغير اى المستاجر شفيع تلك الدار **قوله** فان اجاز
اى اجاز المستاجر البيع نفذ البيع فاخذها بالشفعة وان لم يجز البيع فان طلب الشفعة
بطلت الاجارة اذ لا صحة لطلب الشفعة الا بعد بطلان الاجارة وان لم يطلب الشفعة
بقيت الاجارة على حالها الى تمام المدة وعبارة الولوالجية هكذا رجل اجر داره مدة معلومة
ثم باعها قبل مضى المدة والمستاجر شفيعها فالبيع جايز بين البايع والمشترى موقوف
في حق المستاجر لقيام الاجارة فان اجاز المستاجر البيع نفذ في حقه وقدر البايع على
التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستاجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن
طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة انتهى وهكذا في
القنية ايضا حيث قال لو اجر دارا ثم باعها قبل مضى مدة الاجارة والمستاجر شفيعها
نفذ في حق المتبايعين دون المستاجر وان اجازه المستاجر نفذ في حقه وله
الشفعة ولو طلب الشفعة قبل الاجازة بطلت الاجارة انتهى ومنه علم ما في كلام
المصنف من الخطاء في قوله ان ردها والصواب ان يقول ان طلبها اى الشفعة **قوله** والوصى
كالاب المسئلة في الولوالجية فانه قال رجل اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها
فاراد ان ياخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا
هذا ومتى اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت لابنى فاخذت بالشفعة ولو كان مكان
الاب وصى يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصى مال اليتيم على قول من
يقول يملك الشراء فهو كالاب وعلى قول من يقول لا يملك له الشفعة ايضا لكن يقول
اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما عن الصبى
فياخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى انتهى

وهكذا في الزيلعي ايضا قلت هذا مخالف لما في شرح المجمع ان الوصي لا يملك اخذها لنفسه
اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة
قوله وان كان فيه تفريق الصفقة اي على المشتري قوله يصح الطلب اي طلب الشفعة
قوله فان سلم لم يصح وبطلت اي ان سلم الوكيل بالشراء الدار المشفوعة الى الموكل
لم يصح الطلب من الوكيل وبطلت الشفعة على المختار قوله والتسليم من الشفيع له
اي تسليم الشفعة للوكيل صحيح مطلقا سواء كانت الدار في يد الوكيل بالشراء او في
يد الموكل قوله وتسليم الجار مع الشريك صحيح المسئلة في خزانة الاكمل نقلا عن
الاجناس هكذا اشترى نصيبا من الدار فقيل لشريكه في الدار ولجاره وهما جميعا
في مجلس واحد ان فلانا باع نصيبه من الدار فقال الشريك قد طلبت الشفعة
وسكت الجار ثم سلم الشريك شفعته فلا شفعة للجار لانه قد كان ساكتا يوم سمع
بيعه وليس له ان يقول انما سكت عن الطلب لان الشريك احق بها مني فكان ينبغي
له ان يقول ان اخذها هذا الشريك فيها والا فانا قد طلبتها انتهى وفي علاء الدين
الاسود في شرح الوقاية اذ في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة
اذا كان الجار قد طلب الشفعة له انتهى وهكذا في القنية ايضا فليراجع ومنه علم وجه الصحة
فيما ذكره المص وذلك لانه لما كان للجار حق الطلب ومع وجود الشريك كان له التسليم لان
التسليم فرع حق الطلب لكن في تفريع قوله حتى لو سلم الشريك لم ياخذ الجار نظر يعرف
بالتامل والعبارة الواضحة ان يقول وطلب الجار مع الشريك صحيح حتى لو طلب بعد تسليم
الشريك قوله وفيه نظر ظاهره ان لا يكون من كلام الولوالجية بل يكون من كلامه وليس
كذلك بل من كلام الولوالجية فانه ذكره وبين وجهه بان المشتري اذا بنى في الدار
المشفوعة بناء كان للشفيع ان ينقض البناء وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها انتهى
قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز وفي قاضيخان قال الشفيع ان لم اجئ بالثمن الى ثلثة
ايام فانا بريء من الشفعة ولم يجئ بالثمن الى ثلثة ايام ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته
لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته
وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد تاكدت ولا تبطل ما لم
يسلم بلسانه انتهى وفي منية المفتي حتى لو قال سلمت اليك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك
فاذا اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهى قلت هذا من صاحب المنية
اختيار لرواية ابن رستم فلا معارضة بين كلام قاضيخان وصاحب المنية على ما ظن قوله وان
انكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه اعلم ان الشفيع والمشتري اذا
اختلفا في الطلب بان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علمت
المدعي بالشراء ولم يطلب الشفعة فيقول القاضي لمدعي الشفعة متى اشترى هو هذه الدار
فان قال المدعي طلبت حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشتري ما طلبت حين

علمت

علمت كان القول قول الشفيع مع يمينه وان قال المدعي علمت منذ سنة وطلبت وقال
المشتري ما طلبت كان القول قول المشتري مع يمينه كالبكر اذا زوجت وبلغها الخبر
فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت
حين علمت كان القول قولها ولو قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع
لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب
ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول
قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حتى لقيك ولو قيل للشفيع متى علمت
فقال امس او في يوم قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا بالبينة كذا في فصل ترتيب
الشفعاء من قاضيخان وقال في العزمية قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه وقال في شرح
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت
الطلب فيكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي
محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين اذا اقام البينة تقبل
ولا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب انتهى وقال مولانا عزمي زاده في حاشيته قوله
ولا يحلف المشتري سهو والصواب ان يقول ولا يحلف الشفيع انتهى فمقتضاه ان الضمير
المجرور في القول له راجع الى الشفيع لا الى المشتري كما ظن فعلى هذا لو قال المص مع يمينه
على انه لم يترك الطلب او طلب كما وقع في الدرر لكان اولى وقال العسقلاني في شرح النقاية
نقلا عن الكبرى ان المشتري لو انكر طلب المواثبة حلف على العلم ولو انكر طلب التقرير
فعلى البتات لاحاطة العلم به وهكذا ذكره في اخر شفعة البزازية ايضا فانه قال
انكر طلبا للشفيع مواثبة حلفه على العلم وان انكر طلبه عند لقائه فعلى البتات قلت
هذا هو الظاهر من كلام المص فان المتبادر من قوله حين علم طلب المواثبة وكذا من قوله
على نفي العلم قوله يحلفه فان نكل فله الشفعة اي يحلفه بانه ما فعل الحيلة ضرارا له
او فرارا من الشفعة على وجه التلجئة لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم له فيحلفه
فان حلف لا شفعة له وان نكل له الشفعة كذا في الولوالجية قوله وفي منظومة ابن وهبان
خلافه قلت حاصل ما في المنظومة انه لو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله ما اراد
ابطال حقي من الشفعة ليس له ذلك وذكر شارحه المسئلة نقلا عن الواقعات
ثم قال وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة في هذه الفصول اذا
اراد الشفيع ان يحلف البايع او المشتري بالله ما فعل هذا فرارا من الشفعة ان اراد
تحليف البايع لم يكن له ذلك لا يكون له حجة على المشتري وان اراد تحليف
المشتري فكذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه انتهى واختار في التجنيس
والمزيد ما ذكره المص من جواز استحلاف المشتري وعلله بان كل موضع لو اقر به
لزمه وهو خصم وما نحن فيه كذلك والكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدم

كراهيتها مبسوطة في محله **قوله** فالقول للاب بلا يمين لان فايدة الاستحلاف الاقرار
ولو اقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير والمسئلة مبسوطة في قاضيخان
قوله هبة بعض الثمن يظهر في حق الشفيع المسئلة في شفعة قاضيخان وعبارته هكذا
رجل اشترى ارضا بماية وقبضها البايع وحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها
اليه المشترى بماية درهم ثم ان المشترى نقد الثمن للبايع ووهب له البايع منها خمسة
بعد ما اخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له ان يسترد شيئا من المشترى من الثمن ولو
كان البايع وهب المشترى خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بحالها كان للشفيع
ان يسترد من الثمن ما وهب له البايع لان هبة شيء من الثمن قبل القبض الثمن حط والحط
يلحق باصل العقد فكان للشفيع ان يسترد من الثمن قدر ما حط عنه البايع اما بعد
القبض الثمن هبة البعض ليس بمنزلة الحط بل هو تمليك مبتدا فكان له وهب له مالا
اخر انتهى ومنه علم شرح كلام المص وقيده ببعض الثمن لانه لو وهب كل الثمن يأخذ
الشفيع بكل الثمن لان حط الكل لم يلحق باصل العقد والا لزم ان يكون العقد بلا ثمن
فعلم ان المحطوط ليس بثمن في الحقيقة في حق الشفيع بل مال اخر فيأخذ هاهنا بكل الثمن
قوله حط الوكيل بالبيع لا يلحق اي باصل العقد المسئلة مبسوطة في قاضيخان وشرح
المجمع وغيرهما يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الى والا فانا
على شفعتي فيها لان الجملة كلام واحد فلا يلحق السكوت عن طلب الشفعة **قوله** العقل
اي الدية واجرة القسام وفي القنية اجرة القسمة على عدد الروس الصغير والكبير
البالغ سواء **كتاب القسمة** **قوله** الغرامات جمع غرامة وفي القاموس الغرامة ما يلزم
اداؤه انتهى اي ما يلزم اتيانه بالتزامه لا مطلقا لما في المغرب الغرامة ان يلتزم
الانسان ما ليس عليه انتهى **قوله** وهي في كفالة التاتارخانية وذكرها في فصل
قسمة الوصي والاب من قسمة قاضيخان ايضا وعبارته هكذا اهل قرية غرمهم السلطان
فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الخلالة الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الاملاك
لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الروس
الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الروس ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض
لهم انتهى قلت وعلى هذا التفصيل وقعت فتوى مشايخ الاسلام وبه افتيت
ايضا مرارا واما ما وقع في بعض البلاد العثمانية من ان الغرامة المسماة بالعوارض
منه يقسم على قدر الاملاك لا الابدان والا لما اخذت من النساء والصبيان **قوله**
فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها قيل يفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء
لا يكون كذلك وبه صرح الزاهدي في حاويه حيث قال اشرفت السفينة على الغرق
فالقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال انتهى قال
بعض الفضلاء وفيه كلام فان القى ماله فلا شيء عليه وان القى مال غيره ضمنه وبعضهم

منه

منه انه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو اذن به بان قال اذا تحققت هذه
الحالة فالقوا اعتبر اذنه ويجب ان يقيد كلام قارئ الهداية بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة
كما يفهم من تعليله اما اذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشي على
الامتعة بان كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهو على قدر الاموال لا على
الانفس واذا اخشي على الانفس والاموال معا فالغرم بعد الاتفاق لحفظهما فهي على قدر الاموال
والانفس فمن كان غايبا واذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا
بماله اعتبر ماله ونفسه معا ومن كان بنفسه دون ماله اعتبر نفسه فقط انتهى قلت
الذي وقع عليه فتوى مشايخ الاسلام ضمان قيمة الملقى في البحر وقت الالقاء ان القاه بغير
اذن صاحبه وان اذن له فلا ضمان اصلا حضر المالك او لم يحضر بخلاف ما اذا ذبح شاة
انسان لا ترجى حياتها فانه لا يضمن مطلقا استحسانا راعيا كان الذابح او اجنبيا كما في
العمادية **قوله** القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض قلت هذا مخالف لما ذكره في قسمة
القنية رامزا الى شمس الايمة السرخسي حيث قال والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت
الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد انتهى **قوله** وهل تبطل بالشروط
الفاسدة اي القسمة تبطل بها هكذا ذكروها وعللوا بان القسمة فيها مبادلة مال بمال فلا
يجوز تعليقها بالشرط ويبطلها الشرط الفاسد لما فيها من معنى البيع من المبادلة المذكورة
اطلقه ولا بد ان يقيد القسمة بنوع خاص والشرط بالمتعارف كما سيظهر لك وذكر المص
هذه المسئلة في البحر وصورها بان اقتسموا دارا مشتركة وشرطوا فيها رضى فلان بان
قال اقتسمناها ان رضي فلان فانها تفسد هكذا ذكره نقلا عن العيني واعترض عليه
بان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار ان وقته بثلاثة ايام والقسمة في معنى البيع
فلم لا يجوز تعليقها بهذا الشرط واجيب عنه بان هذا مبني على جريان خيار الشرط في القسمة
وعدم جريانه ففي الولوالجية واما خيار الروية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر الابي عليها
وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر الابي عليها كالقسمة في ذوات الامثال
في الجنس الواحد فانه لا يثبت فيها فالصورة المذكورة انما يستقيم في قسمة لا يثبت فيها خيار
الشرط انتهى اقول توضيحه على ما في البزازية ان القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الممتنع عليها
كما في الاجناس المختلفة بعضها غنم وبعضها بقر وبعضها ابل وبعضها ثوب وقسمة يجبر
الممتنع عليها اتفاقا كما في ذوات الامثال من المكيلات والموزونات وقسمة يجبر الممتنع عليها
على الاختلاف كما في نوع واحد من ذوات القيم كالثياب والاغنام ففي النوع الاول يثبت
خيار الشرط والروية والعيب وفي النوع الثاني يثبت خيار العيب لا غير وفي النوع الثالث
يثبت خيار العيب والروية والشرط على رواية ابي سليمان وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص
يثبت العيب والروية فقط وما ذكر في الجامع الصغير انه لا خيار في القسمة لا يصح اذا اراد الاول
وان اراد به الثاني صح لكن قرنه بالشفعة فدل انه اراد الثالث فيصح على رواية ابي حفص

يثبت العيب اما على المختار فلا يثبت كذا في البزازية فكن الاطلاق المص ان حمل على الاول
لا يصح وان حمل على الثالث يصح على رواية ابي حفص لا على المختار و في القنية رامزا الى المحيط
اقتسما دارا على ان يكون لاحدهما قرار اغصان الشجرة المشرفة على نصيب صاحبه لا يجوز
لعدم التعامل فيه ثم قال رامزا الى شمس الائمة السرخسي كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع
من المقسوم او غيره فاسد وكذا الكل بشرا على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على ان يزيد
شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى فعلم منه ان تعليق القسمة بشرط
متعارف قوله يجوز بناء المسجد في الطريق العام وهل له ذلك في الطريق الخاص ففي نوع
من كتاب الحيطان من البزازية ان له ذلك حيث قال نقلا عن الفتاوى زقاق لا ينفذ
اشترى فيه رجل دارا و في ظهرها طريق نافذ اراد هدمها وجعلها طريقا نافذا ليس
له ذلك وان اراد ان يجعله مسجدا له ذلك ولمن شاء ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم
ان يتخذوه طريقا يمرون فيه انتهى ومسئلة الكتاب مذكورة في وقف الخانية قال
طريق العامة واسعة فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا
لا باس به وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد
اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذاك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك
انتهى هكذا وجدت في نسخ قاضيخان بكلمة النفي ومنه علم ان ما ذكره المص من جواز ادخال
شيء من الطريق في دورهم مما لا اصل له في نسخ قاضيخان ولعله سقط عن نسخته كلمة لا او وقف
رواية الجواز والذي يقتضيه النظر انه خطا. وهل لهم ذلك في الطريق الخاص قالوا لا ففي
حيطان الخلاصة والبزازية ليس لهم ان يدخلوا شيئا من الطريق الخاص في دورهم ولا ان يحفروا
بئرا لصب الماء قوله وله بناء ظلة في هواء الطريق ان لم يضر لكن ان خوصم قبل البناء
منع اه اطلق الطريق والمراد طريق العامة لا الخاصة بدليل تقييده بعدم الضرر لان
المعتبر في الخاصة رضاء اربابها لا الضرر وعدمه كما في التتارخانية حيث قال واذا اراد
احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه
اذنا في الشركا وهكذا في كتاب الحيطان من البزازية حيث قال سكة غير نافذة احدث
رجل في آخر السكة شيئا لا يملكه الا باذن كل اهل السكة الاعلى والاسفل انتهى ثم قال فيها
ما يمنع في السكك من الكنيف والميازيب ان كان حديثة لكل احد ان يهدمه وان قديمة
تركت وقال محمد في الحديثة ان لم يضر احدا لم اهدمه ثم قال فيها ذكر العتابي بالوعة قديمة
تجري منها في نهر في سكة غير نافذة يؤمر بدفعه ولا فرق بين القديمة والحديثة انتهى
فعلم من قوله في سكة غير نافذة انه لو جرى منها في نهر سكة نافذة لا يؤمر بدفعها
ثم قال فيها نقلا عن الذخيرة اخرج الى الطريق الاعظم جرصنا او غيره او بنى دكانا لكل
احد رفعه ان حديثة وان قديمة ليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا
ويرفع في السكة الغير النافذة يجعل قديما اذا اشكل ولا يرفع وان احدث في الطريق

طلبه لكل احد الرفع والمنع اضر ام لا وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال الثاني ان لم يضر
لا يمنع ولا يرفع انتهى هكذا ذكره نقلا عن الذخيرة وقد ذكر قبل هذا بورقتين وقال اخرج
ميزابا او نحوه كان لكل من عرض الناس ان يهدمه لو فعل ذلك بلا اذن الامام اضر بالمسلمين
ام لا وعن الثاني ان له حق المنع لا الرفع بهذا الوضع وعن محمد انه ليس له حق الخصومة اذا لم
يضر ويستوي فيه الرجل والمراة والمسلم والذمي وليس للعبد ذلك حفر بالوعة في
الطريق الاعظم يمنع ولا ينبغي للامام ان ياذن وان اذن لا يضمن الواقع فيه واشراع الجناح
ان اضر بالمسلمين ليس له ذلك وان لم يضر له ذلك لكن يضمن ما تلف به اضر بالمسلمين
ام لا وان فعل باذن الامام لا يضمن وان اضر بالعامة لا يحل للسلطان ان ياذن قوله
المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة اطلق المشترك فشمل الحائط والحمام والحانوت والرحى
والبئر وما بين العلو والسفل وما كان عليه الخشب وما لم يكن من الحائط ثم قيده بالانهدام
وان ولي ان يتعرض للهدم ايضا فلنذكر احكام كلها مفصلة ففي فصل الثالث من حيطان الخلاصة
نقلا عن النوازل حائط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات وعورة فطلب من جاره ان يبني
وابى جاره لا يجبر وان بنى احدهما في ملك نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث هذا قول
علمائنا وقال بعضهم لا بد ان يكون سترا بينهما قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وانما قال
اصحابنا انه لا يجبر لان ذلك كان زمان الصلاح ثم قال لو كان الدار بين الصغيرين لكل واحد
منهما وصي انهدم الدار وابى احدهما العمارة فان الوصي يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على عمارة
طاحونة او حمام مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقي شيء اما اذا انهدم الكل
وصار صحراء لا يجبر فان كان الشريك معسرا يقال له انفق حتى يكون دينا على الشريك والحول
اذا كان بين شريكين فابى احدهما ان يسقيه يجبر وفي ادب القاضي انه لا يجبر ولكن يقال
له اسقه وانفق ثم ارجع في حصته بنصف ما انفقت وعن محمد في الحمام بين اثنين انهدم
منه حائط بيت واحتاج الى المرمة وابى شريكه المرمة لا يجبر لكن يقال للاخر ان شئت
ابتدئ واجر وخذ من الاجرة قدر نفقتك وفي التجريد في البئر المشترك يجبر كل واحد
منهما على عمارته سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدم لم يجبر صاحب السفل على البناء ويقال
لصاحب العلو ان شئت فابن السفل والعلو من مالك وامنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد
عليك قيمة البناء وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما خشب
فبنى احدهما للباني ان يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء
مبنيا هذا كله في الانهدام بقي الكلام في الهدم وفي الخلاصة عن الاقضية حائط مشترك
بين اثنين اراد احدهما نقض الحائط وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر
وان كان بحيث يخاف عن ابي بكر انه يجبر فان هدما فاراد احدهما ان يبني وابى الآخر
ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر
الشريك وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه اذا لم يوافقه

الشريك فهو ينفق في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق ان كان اس الحائط
لا يقبل القسمة وفي فتاوى الفضلي لو هدموه وامتنع احدهما عن البناء يجبر ولو
انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف بنصف ما انفق فيه ان فعل ذلك
بقضاء القاضي وان بغير قضاء بنصف قيمة البناء وان انهدم او خاف الوقوع فهدم
احدهما لا يجبر الشريك على البناء وان كان الحائط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك
لا شك ان يجبر الهادم على البناء ان اراد الاخر البناء كما لو هدماه وان هدم بغير
اذن الشريك ان لم يكن للتراب قيمة ولا تزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن
قيمه نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة يرفع قيمة
التراب من نصيب شريكه الا اذا اختار ان يترك التراب عليه ويضمن قيمة
نصيبه ح لا يرفع منه قدر قيمة نصيبه من التراب الكل في الخلاصة ومنه علم معنى
احتمال القسمة ويجبر فليحفظ **قوله** بنى احدهما بغير اذن الاخر فطلب رفع بنائه
قسم اه اي طلب الاخر كما في لولوالجية فانه قال ارض بين رجلين بنى فيها احدهما
فقال له الاخر ارفع عنها بناءك يقسم بينهما فما وقع البناء في نصيب الذي لم
يبن فله ان يرفعه وهكذا في نوع الانتفاع بالمشترك من حيطان البزازية حيث قال
وعن محمد ارض بينهما بنى فيها احدهما وطلب الاخر الرفع يقسم الارض فما وقع
من البناء في نصيب غير الباني يرفع انتهى **قوله** له التصرف في ملكه وان تضرر
جاره في ظاهر الرواية واعلم ان هذه المسئلة من مطارح الافكار ومجاري الانظار
فلنذكر مختصرا قال محمد في الجامع الصغير علو لرجل وسفله لاخر اراد صاحب
العلو ان يبني شيئا او يتد فيه وتدا فعلى قياس قول ابي حنيفة ليس له ذلك
الا برضاء صاحب السفل وان لم يضر بالسفل وعلى قولهما له ذلك اذا لم يضر
بالسفل وهكذا ذكر في دعوى الاصل وذكر في كتاب القسمة ان لصاحب العلو
ان يتصرف في العلو من غير رضاء صاحب السفل اذا لم يضر لصاحب السفل
عند ابي حنيفة ومن اجل هذا قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة اختلف
المشايخ في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة قال بعضهم عن ابي حنيفة
في هذه المسئلة روايتان على رواية الجامع الصغير والاصل لا يملك صاحب العلو
التصرف فيه الا برضاء صاحب السفل وان لم يضر بالسفل وعلى رواية كتاب
القسمة ليس برواية عنه بل هو قولهما وانما اراد به الاستشهاد يعني استشهد
بقول الامامين في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة في مسئلة الساباط
بان قال قول ابي حنيفة في مسئلة الساباط مثل قول صاحبيه في مسئلة العلو
والسفل كذا في العمادية ثم قال اصاب بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب
الاخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني في ساحته ويرفع بناءه فقال

صاحب البناء انك تسد على الريح والشمس فلا ادعك ترفع بناءك فلصاحب الساحة
ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وقال نصير بن يحيى
وابو القاسم الصفار له ان يمنعه من ذلك ثم قال وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ
فيها حماما او تنورا او بالوعة او بئر ماء لانه يتصرف في خالص ملكه وينتفع به انتفاع
مثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره وفي النوازل اذا اتخذ داره حظيرة غنم في سكة
غير نافذة والجيران يتاذون بنتن السرقين ولا يامنون على الرعاة ليس لهم في الحكم
منعه وفي الذخيرة عن بعض المشايخ اتخذ في داره تنورا للخبز او رحى للطحن او مدقة
للقصارين يمنع عنه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا وعن ابي يوسف فيمن اتخذ
داره حماما ويتاذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان
الجيران واجاب ابو القاسم الصفار فيما اتخذ داره طاحونة ويضر ذلك بدار جاره
ويوهن بناءه انه يمنع عن ذلك لانه وان كان يتصرف في خالص ملكه ولكن يضر بجاره
ضررا بينا وكثير من مشايخ بلخ وبخارى وافقوه في هذا الجواب والحاصل ان في هذه
المسائل وفي اجناسها القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان
كان يلحق ضررا بالغير لكن يترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره
ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى ثم قال فيها اذا وقع
لرجل في القسمة بناء والاخر ساحة لا بناء فيها ففتح صاحب البناء في جدار علوه
كوة وطالبه صاحب الساحة بسدها ليس له هذه المطالبة ولا يجب على صاحب
البناء سدها لانه بفتح الكوة تصرف في ملكه من غير ان يتلف على صاحب الساحة
شيئا من ملكه او منفعة ملكه الكل في العمادية من الفصل الرابع والثلاثين **قوله** ولا يضمن
ما تلف به اي بما تصرف في خالص ملكه لانه ليس بمتعد في فعله والضمان على التعدي
فاذا كان لرجلين داران متلاصقان فجعل صاحب احديهما في داره اصطبلا وكان
في القديم مسكنا وفي ذلك ضرر للدار الاخرى فهل يمنع عن ذلك فقال ابو القاسم
الصفار اذا كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع وان كان حوافرها اليه يمنع ثم اذا
دخل الدواب في الاصطبل وخربت الدواب جدار الجار بحوافرها لا يضمن لانه
ليس بمباشر لان فعل الدواب لا ينتقل اليه لانه جبار ولو ضمن انما يضمن بادخاله
الدواب في الاصطبل وخربت الدواب جدار الجار بحوافرها لا يضمن لانه لتسبب
من حيث انه تسبب الى التخريب الا انه ليس بمتعد في هذا التسبيب لانه ادخلها
في ملكه والتسبيب انما يوجب الضمان عند التعدي ولا تعدي فيه كذا في الرابع والثلاثين
من العمادية فعلم منه انه لا ضمان عليه فيما تلف بتصرفه في خالص ملكه مطلقا اي على
القول بالمنع عنه وبعدم المنع عنه لان ثبوت حق المنع للجار لا يوجب التعدي في فعله
في ملكه **قوله** تنقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة اه اطلقه

ان يقيده بالوصية المرسلة اذ ليس للورثة ان لا ينتقض القسمة بقضاء الوصية بالثلث
بلا رضى الموصى له لما في قسمة البزازية ظهر دين او وصية بالثلث او بالف مرسلة او وارث
اخر بعد القسمة ترد وتنقض وان قالت الورثة نؤدي الدين والوصية وحصة الوارث الذي
ظهر من مالنا ولا ننقض القسمة ففيما اذا ظهر وارث او موصى له بالثلث ليس لهم ذلك انتهى واطلق
الدين فشمل دين الوارث والاجنبي لان احد الورثة اذا ادعى بعد القسمة الدين في التركة دين المهر
او غيره له ان يبطل القسمة كما صرح به في قسمة قاضيخان بخلاف دعوى الملك في عين من اعيان التركة
فان القسمة لا تبطل بدعوى عين التركة ولهذا قال في باب ما يبطل دعوى المدعي من القنية
ورثة اقتسموا ارضا ودورها ثم ادعى احدهم انه كان ملك جده لابنه تمليكا شرعيا ومات
ابوه عنه فالان ملك المدعي ولم يكن عالما وقت القسمة به لا يسمع ثم قال ولو ادعى عينا
من اعيان التركة بعد قسمة التركة بينهم اي اشتراه من الميت او وهبه الميت له
او ملكه له وسلمه اليه لا تسمع بعد القسمة **قوله** دفع بعضا من التركة للغريم ثم قال
كان المورث اقر لي بذلك العين وما كنت علمت ذلك لا تسمع انتهى وهكذا ذكره في
قاضيخان ايضا وعلله بان اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل تحت القسمة تركة الميت
ميراث لهم فكان متناقضا في دعواه **قوله** وهذا اذا كانت بالتراضي اي نقض القسمة
بظهور الوصية والوارث المسئلة في قسمة البزازية حيث قال نقلا عن فتاوى القاضي
ظهر بعد القسمة وارث اخر وكانت القسمة بالتراضي بطلت عزل او حصته ولا وان ظهر موصى
له بالثلث فان بالتراضي فكذلك الجواب اي له نقضها وان بقضاء ثم ظهر موصى له بالثلث
ففيه اختلاف قيل له النقض وان كان بقضاء وظهر وارث اخر ينفذ على الغائب القضاء
بها وقيل الموصى له بالثلث يملك النقض بكل حال انتهى فقيد الامام البزازي بالموصى له بالثلث
واطلقه المص حيث قال واختلفوا في ظهور الموصى له قلت وهو الاحسن لشموله الموصى له
بالعين فانه مثل الموصى له بالثلث في هذا الحكم كما ذكره في قاضيخان حيث قال لو ظهر في
التركة وصية بالثلث او بعين في اعيان المال فالوصية بمنزلة الدين يعني انها تنقض كما
في ظهور الدين وقد تنقض القسمة بظهور الغبن الفاحش ايضا ولم يذكره المص وقد
ذكروها في كتاب القسمة ففي قاضيخان اذا اقتسم القوم شيئا ميراثا او غير ذلك ثم ظهر الغبن
الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل وان كانت بالتراضي
اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه
وان قال قائل ليس له ان يبطلها فله وجه وقال محمد بن الفضل تسمع دعواه من الغلط والغبن
وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى وذكر في الخلاصة
دعوى الغلط في القسمة على اوجه وبين حكم كل وجه وهكذا في قاضيخان ايضا فارجع اليه **كتاب**
الاكراه وهو على نوعين اما ان يهدده بوعيد قيد او حبس او هدده بقتل او اتلاف عضو
كالسمع والبصر واللسان والاصابع فالاكراه بالنوع الاول يظهر في الاقوال نحو البيع

والاجارة

والاجارة والاقرار ونحو ذلك فلو بيع منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو اكرهه
بوعيد قيد او حبس على ان يطرح ماله في الماء او في النار او يدفع ماله الى فلان ففعل المامور ذلك
لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا وتصرفاته
على نوعين ايضا منها ما يصح كالنكاح والطلاق والعتاق ومنها ما لا يصح كما بين في اكراه قاضيخان
قوله يجوز بالاجازة اي المكره مخير بين الاجازة والفسخ ان شاء اجاز البيع بعد زوال الكره
وان شاء فسخه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلحقه الاجازة وهل يجوز للطايع في العقد خيار
الفسخ او يختص بالمكره كما يجوز لكل العاقدين في العقود الفاسدة الفسخ ففي شرح الكفاية
نقلا عن الحلواني انه يختص بالمكره لا يجوز للطايع لكن في الظهيرية وقاضيخان لو كان البايع
مكرها صح الفسخ للمشتري قبل القبض لا بعده ولو كان المشتري مكرها صح الفسخ للكل قبل القبض
واما بعده فللمشتري ثم اطلق الاجازة فشمل الاجازة فعلا وقولا وما كان قبل تصرف المشتري
تصرفا لا يحتمل النقض وما بعده وهي مقيدة بما قبله لما في قاضيخان اذا اكره على شراء شيء
من الاشياء او بيع بوعيد تلف عضو او قتل او قيد او حبس فباع او اشترى ان باع مكرها
وسلم طائعا جاز البيع عندنا ثم قال وان اجاز البايع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع
قائم صحت اجازته ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ثم اجاز البايع البيع لا يصح اجازته
ويضمن المشتري قيمته انتهى **قوله** وينتقض تصرف المشتري منه اي من المكره وفي قاضيخان
لو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبايع ان يفسخ
فان اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده انتهى بخلاف البيع الفاسد
فان المشتري فاسدا لو باعه صحيحا لا ينقض البيع الثاني اطلق التصرف وهو مقيد
بما يقبل النقض من البيع والاجارة والهبة والكتابة والتصدق ونحوها لان تصرفه بما لا
يقبل النقض كالاعتاق والاستيلاد والتدبير فانه لا ينقض بل ينفذ تصرفه ويلزمه قيمته
قوله وتعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض فيه انه مخالف لما صرح به في اكراه البزازية
فانه قال اذا تصرف المشتري من المكره بما لا يحتمل النقض لا ينقض تصرفه بل يضمن المكره قيمته
ان شاء ضمنه يوم قبضه او يوم احدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لانه اتلف به حق الاسترداد
بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث لا يضمن يوم الاحداث بل يوم قبضه انتهى قلت يمكن
التطبيق بين كلامي المص والبزازية تامل **قوله** والثمن امانة في يد المكره وفي الزيلعي وان
قبض البايع المكره الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده
لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيء لان الثمن امانة في يد المكره لانه
اخذه باذن المشتري لا على سبيل التمليك فلا يجب عليه الضمان انتهى فعلم منه ان كلام البايع
والمشتري لو كانا مكرهين في الاخذ والاعطاء لكان كل من الثمن والمثمن امانة في يدهما ولو كان
البايع مكرها والمشتري غير مكره او بالعكس كان الثمن امانة في يد البايع والمثمن في يد المشتري
امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا كذا في قاضيخان فانه قال الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان في قول ابي حنيفة وقالا يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد به
وعليه الفتوى ثم قال ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان
المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امره به يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها انتهى والمراد
من السلطان هو السلطان الاعظم او نايبه وهل يتحقق الاكراه من الزوج على زوجته على قول
الامام ابي حنيفة ففي البزازية ضرب زوجته حتى اقرت باستيفاء مهرها جاز اقرارها
عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي الفتاوى الزوج سلطان زوجته فيتحقق
منه الاكراه ولم يذكروا الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الاطلاق وعند الثاني ان
هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيرها فاقرارها جايز وعند
محمد اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها
باطل انتهى كلام البزازية وفي الخلاصة **قوله** اجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس اه اعلم ان
الاكراه على اربعة اقسام احدها ان يكون الاقدام على الفعل اولى من تركه وبالترك يصير
اثما كما لو اكره اهل الحرب او اللص الغالب الذي هو غير متاول على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب
خمر وقال له لتفعلن هذا والا لاقتلنك او قطعت يدك او اذنك او اضربك مائة سوط
فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه انه لو امتنع عن ذلك قتل يكون اثما وان كان لا يعلم
انه يسعه ان يفعل قال رجوت ان لا يكون اثما وكذا الرجل اذا كان يموت جوعا وعنده لحم
ميتة او خنزير او يموت عطشا وعنده خمر فهو على هذين الوجهين الثاني ما يكون بالامتناع
عن ذلك الفعل ماجورا وبالاقدام عليه لا يكون اثما والترك يكون اولى له كما اذا اكره
بقتل او تلف عضو على ان يكفر بالله فابى حتى قتل مع علمه انه يسعه اجراء كلمة الكفر
اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولايات فهو مرخص في ذلك وان لم يفعل يكون افضل
ولو كان الاكراه على هذا بقيد او حبس لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا
بالايمان الثالث ما يكون ماجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير اثما كما اذا قال الامر
لاقتلنك او لتقتل هذا المسلم او تزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل فان فعل يكون اثما
وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا الرابع ان يكون الاقدام على الفعل والامتناع عنه
على السواء نحو الاكراه على اتلاف مال الغير ولو قيل له لتشربن هذا الخمر ولتاكلن هذه
الميتة والا لاقتلن ابنك او ابنك لا يسعه ان يشرب وان شرب لا يحد ولو قيل
له لتكفرن بالله والا لاقتلن هذا الرجل لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل
على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف على نفسه القتل او تلف عضوه وفي جميع ذلك انما يتحقق
الاكراه اذا كان يعلم يقينا او في غالب رايه انه لو لم يفعل ما امر اجرى عليه ما هدد به
الكل في قاضيخان **قوله** الا اذا اكره على شراء من يعتق عليه باليمين او القرابة المسئلة
في قاضيخان حيث قال ولو اكره الرجل على ان يشتري عبدا ذا رحم محرم منه او اكره على شراء
عبد حلف بعتقه ان ملكه وقد اكره على ان يشتري به بعشرة الاف وقيمته الف

درهم

درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري الف درهم لانه مضمون عليه
بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل فلا يرجع في ذلك على المكره
وكما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فاكره على ان يتزوج امراة بمهر مثلها جاز النكاح ولا يرجع
بذلك على المكره لما ذكرناه انتهى قوله اذا تصرف المشتري من المكره فانه يفسخ تصرفه اي اذا تصرف
بتصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة والاجارة والكتابة يفسخ المكره ان شاء ويأخذ من
يد ذي اليد بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة واذا تصرف بتصرف لا يحتمل النقض
كالاعتاق والاستيلاد والتدبير فانه لا يفسخ بل يضمن المشتري والموهوب له قيمته يوم قبضه
او يوم اعتاقه وتدبيره لانه تلف به حق الاسترداد بخلاف المشتري شراء فاسدا فانه لا يضمن
الا يوم قبضه كما صرح به في اكراه البزازية **قوله** الا اذا اكره على التوكيل به فوكل هذا هو القياس
والاستحسان الوقوع كما صرح به في اكراه الزيلعي حيث قال ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق والعتاق
فاذا اوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يصح لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكراه
كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل
ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ
تصرف الوكيل انتهى قول المصحح في وكالة قاضيخان والخلاصة والبزازية هو جواب الاستحسان
بقي الكلام فيما لو اكره على التوكيل بالنكاح فزوج الوكيل هل ينعقد نكاح الوكيل ام لا قيل انه ينعقد
استحسانا كما في الطلاق **قوله** اكره على النكاح باكثر من مهر المثل لم يذكر حكم ما اكره على النكاح باقل
من مهر المثل وبغير الكفو ففي قاضيخان اذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس
بكفو لها او باقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح باقل من مهر المثل لا ينفذ الا ان يبلغ مهر مثلها
وان لم يكن كفوا لا يصح النكاح وان كانت المراة بالغة فاكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا ان لم يكن الزوج
كفوا لا يصح النكاح وان كان كفوا كان للمراة ان ترد وان رضيت هي فللولي ان يرد في قول ابي حنيفة وعند
صاحبيه ليس للولي ان يرد وعندهما للولي حق الرد بعدم الكفاءة وليس له ان يرد بنقصان المهر
انتهى **قوله** وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء واعلم ان المكره اذا الزمه من
مباشرة ما اكره عليه غرم فهذا على قسمين قسم يرجع فيه بما لزمه على المكره وقسم لا يرجع اما القسم
الاول اذا اكره ليطلق امراته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره
وكذا لو اكره ليقر بمال لفلان فاقر واخذ منه المال وغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه او مات
مفلسا كان للمكره ان يرجع بذلك على المكره وكذا لو اكره على اتلاف مال الغير فاتلف وضمن
يرجع على المكره وكذا لو اكره على قطع يد نفسه بوعيد تلف عضو ففعل يرجع على المكره
بالدية فيما يجب فيه الدية وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص وكذا لو اكره على قتل عبده
ففعل مع كونه حراما يرجع بقيمته على المكره وكذا لو اكره على اعتاق عبده او تدبيره
ففعل يرجع بقيمته في العتق وبنقصان التدبير في التدبير على المكره لا على العبد
وكذا لو اكره على هبة عبده موهوب وسلم وغاب الموهوب له يرجع بقيمته على المكره

وكذا لو اكره على تصدق قدا او بيعه ففعل يرجع على المكره وكذا اذا اكره على ان يتزوج امرأة
فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج وما لا يرجع به على المكره وكذا لو اكره على طلاق
زوجته التي دخل بها فطلقها كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره وكذا اذا اكره على الهبة
بعوض يعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره وكذا اذا اكره على قبول هبة بعوض
لا يرجع على المكره وتمامه في قاضيخان فليراجع ثم اعلم انهم اختلفوا في بطلان الزيادة على قدر
مهر المثل فيما لو اكره على نكاح المرأة بازيد من مهر المثل فاوجب الطحاوي الزيادة ايضا واختار
قاضيخان حيث قال وان كان النكاح باكثر من مهر المثل يلزمها الزيادة وفي البزازية اكره
على نكاحها بازيد من مهر المثل بطلت الزيادة وجاز النكاح واوجب الطحاوي الزيادة ثم قال
يرجع بها على المكره انتهى يعني انه لا يرجع على المكره في قدر مهر المثل ويرجع في الزيادة عليه على قول
من اوجبها واختار المص بطلان الزيادة كما ترى **كتاب الغصب** المغصوب منه مخير بين
تضمين الغاصب وغاصب الغاصب اطلقه وفيه تفصيل ذكره في غصب الخلاصة حيث قال
لو استهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع
الغاصب بما ضمن على المستهلك وان شاء ضمن المستهلك ولا يرجع هو على الغاصب وكذا
لو غصب من الغاصب غاصب آخر وهلك في يد الثاني او استهلكه فان المغصوب منه بالخيار
وقرار الضمان على الثاني ولو اودعه عند رجل وهلك عنده فالمغصوب منه بالخيار ايضا
ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع هو على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع هو على الغاصب
ولو استهلكه المودع فالجواب على قلب هذا وقرار الضمان على المودع وكذا لو اجره الغاصب
او رهنه فهلك كان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب لا يرجع الغاصب
على المستاجر ولا على المرتهن ولكن سقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن وان ضمن المرتهن او المستاجر
يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا استهلكه فانه لا يرجع به على احد ولو اعاره الغاصب فهلك
عنده كان المغصوب منه بالخيار وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو استهلكه المعير فقرار
الضمان عليه ولو باعه الغاصب وسلمه فالمغصوب منه بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن
الغاصب جاز بيعه والثمن له وان ضمن المشتري رجع على البائع بالثمن وبطل البيع ولا يرجع
بما ضمن هذا في خيار المغصوب منه بين الغاصب الاول والغاصب الثاني وهل له الخيار في قيمة
المغصوب قالوا نعم في ضمانات العمادية المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب
منه يأخذه مثليا كان المغصوب او غير مثلي في الوجوه كلها اذا كانت قيمته في بلد الخصومة
اقل من قيمته في بلد الغصب ح يكون للمغصوب منه خيارات ثلاث ان شاء انتظر وان شاء
رضي به وان شاء اخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة وان كان هالكا ففي
غير المثلي للمغصوب منه قيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وفي المثلي الجواب على التفصيل
ان تساوى القيمة في البلدتين يطالبه برد المثل وان كانت القيمة في بلد الغصب اكثر فللمالك
خيارات ثلاث ان شاء رضي بالمثل وان شاء طالب بقيمته في بلد الغصب يوم الخصومة

وان شاء

وان شاء انتظر وان كانت قيمته اقل في بلد الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه
المثل وان شاء اعطاه القيمة في بلد الغصب او في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي
المالك بالتأخير فيكون له ذلك هكذا ذكره ثم قال بعدها بسطر غصب جارية تساوي الفا
فازدادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي الفين وباعها الغاصب وسلمها فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وهي الف وان شاء ضمن المشتري قيمتها
يوم قبضه وهي الفان وليس له ان يضمن البائع الفين عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان مكان
البيع والتسليم في الجارية قتل بان قتل الجارية بعد الغصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
يوم الغصب وان شاء ضمنها يوم القتل هذا وهل للمغصوب منه تضمين كل واحد منهما نصف
قيمة المغصوب ففي العمادية بعيد المسئلة المذكورة نقلا عن فوائد صدر الاسلام حوالة الى
فتاوى سمرقند ان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف
قيمة المغصوب **قوله** كذا في وقف الخانية نص عبارته في اخر فصل اجارة الاوقاف هكذا رجل
غصب ارضا موقوفة وقيمتها الف ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض
وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى
جعل الوقف مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان الاول املا من الثاني
يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا اتبع القيم احدهما برئ الاخر من الضمان
كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى فعلم منه انهما لو كانا
متساويين فالمتولي مخير قوله ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك لان الظاهر شاهد له
والمتصرف يدعي دفع الضمان عن نفسه فلا يقبل قوله بلا بينة **قوله** كذا في القنية ذكره
في باب الخصمين يتنازعان في اواخر كتاب الدعوى رامزا الى شرح البزدوي رجل كان يتصرف
في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف
في مالها بغير اذنها فعليك الضمان وقال الزوج لا بل باذنها فالقول قول الزوج قال رضي
الله عنه وهذا حسن ينبغي ان يحفظ فان السبب الموجب للضمان موجود الا اذا ادعى
اذنها ومع هذا القول له لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف
في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع انتهى وهكذا اذا مات الزوج فادعت الزوجة
وبه افتيت للاشتراك في العلة اعني شهادة الظاهر اذ لا اثر في موت الزوجة في تأثير تلك
العلة والاصل في هذا انه لما ثبت بشهادة الظاهر اذنها في الاتلاف صار كأنها
قابضة لانه لما لها امانة في يد الزوج والاذن في اتلاف الامانات قبض لها الا ترى الى ما في
القرض الفاسد من العمادية ولو استقرض دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض
القها في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على المستقرض وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في
كر من طعام بسبب الشراء او وديعة له عنده فجاء ليسلم اليه بحكم الشراء بعد ما صح الشراء
او بحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لا على

البايع وصاحب الوديعة لان في القرض والدين والمسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة
ليس له ذلك انتهى فعلم منه ان الاذن في الوديعة قبض معنى ففيما نحن فيه ان الزوجة لما صارت
اذنه بالاتلاف شرعا صارت قابضة لمالها فلا ضمان على الزوج بخلاف ساير الودايع فان الزوجة
لو وكلت زوجها بقبض وديعتها عند رجل ثم ادعى اخذها باتلاف الوديعة لا يصدق في قوله
بلا بينة لعدم شهادة الظاهر لان الزوجة انما يشهد الاذن بجمع غلات اموالها لاخذ ودايعها
والحاصل لابد وان يفرق بين غلات اموالها وبين ساير ودايعها وديونها في ذمم الناس قوله
من هدم حايط غيره فانه يضمن نقصانها وفي العمادية نقلا عن المحيط لو هدم حايط انسان
لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجدار والنقض للضامن وان شاء ضمنه
النقصان والنقض له وقال بعض الناس ان كان الحايط قديما لا يومر بالاعادة وان كان جديدا
يومر وفي فتاوى قاضي ظهير رجل هدم حايط انسان ان كان متخذا من الخشب ضمن القيمة
وان كان متخذا من الطين ان كان عتيقا فكذلك الجواب وان كان جديدا امر باعادته كما كان
وفي فتاوى رشيد اذا هدم جدار غيره ثم بنى ان كان المهدوم من التراب ثم بناه من التراب
كما هو بري من الضمان وان كان المهدوم من الخشب فبناه من الخشب ان بناه بما كان من الخشب
فيه كان الجواب كذلك وان بناه من خشب اخر لا يبرا من الضمان لانه لا يكون الخشب مثل
الخشب فلا يكون اعادة للاول الكل من العمادية قوله كما في كراهية الخانية ما نصه ولو هدم
حايطا لدار رجل ملكا له او حفر بيرا فيها يضمن النقصان انتهى والمعروف ان حايط المسجد
لابد وان يبنى مثل الاول فيومر به فاذا بنى برئ من الضمان بخلاف حايط الدار لرجل فانه ملكه
فهو مخير في البناء قوله الاجازة لا تلحق الاتلاف قيل يستثنى منه انه لو تصدق الملتقط
باللقطة بعد تعريفها وغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك فجاء المالك بعد
التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز تصدقه فيكون له ثوابها لان اجازتها في الانتهاء
كاذنه في الابتداء وان شاء ضمنه قوله كذا في دعوى البزازية ذكره في اول كتاب الدعوى نص
عبارته هكذا احد الورثة حال غيبة الاخرين اتخذ دعوة من التركة واكله الناس ثم قدم
الباقون واجازوا ما صنع ثم ارادوا تضمين ما اتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف
حتى تلحقه الاجازة الا يرى انه من اتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت
او اجزت ما صنعت لا يبرا دل ما ذكرنا انه اذا اتلف شيئا لاخر وادعى اجازته معد الاتلاف
بالاتلاف لا يكون المالك خصما له ولا يحلف انتهى وقد نص ان الاجازة لا تلحق الاتلاف
وهل تلحق الافعال والعقود ففي اخر فصل الرابع والعشرين من العمادية نقلا من متفرقات
بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير واجاز المالك ايداعه برئ عن الضمان فدل هذا ايضا ان
الافعال تلحقه الاجازة وقال في غصب القنية لو غصب حمارا ثم جاء به وادخله في اصطبل
المالك واخبره فقال نعم ما فعلت لا يبرا عند ابي حنيفة ويبرا عند محمد لان الاجازة لا تلحق
الافعال عند ابي حنيفة وتلحق عند محمد انتهى قوله الاول اذا كان الامر سلطانا والاصل

هنا ان كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان بالامر على الامر وكل موضع يصح الامر يجب الضمان
على الامر بالامر فالسلطان يصح امره فيجب الضمان عليه وتفصيل هنا في الفصل الثاني
والثلاثين من العمادية والفصولين قوله الثانية اذا كان مولا للمامور وفي العمادية والذي يضمن
بالامر السلطان او المولى اذا امر عبده قوله الثالثة اذا كان المامور عبد الغير اه المسئلة
في ضمانات العمادية فانه قال اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة
العبد ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الامر وهنا لانه بامره بالقتل والاباق
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قايم لم يهلك وانما التالف مال المولى بفعل العبد انتهى غيره بالاباق والقتل لانه
لو امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الامر لان الامر
صار مستعملا للعبد فصار غاصبا قوله الرابعة اذا كان المامور صبيا اه هكذا في ضمانات
العمادية قوله الخامسة اذا امر بحفر باب اه وفي العمادية نقلا عن غصب المنتقى رجل قال
لاخر احفر لي بابا في هذا الحايط ففعل فاذا الحايط لغيره يضمن الحافر لغيره ويرجع به
على الامر وان قال احفر في هذا الحايط بابا ولم يقل لي لا يرجع الحافر على الامر انتهى فعلم
منه ان اطلاق المص بالرجوع ليس كما ينبغي قوله من مال المريض لو قال بمال المريض لكان اولى
لان مال المريض هو الثمن قوله المسايل استحسانية وهي المسائل التي تثبت فيها الاذن دلالة
قوله ذبح شاة قصاب ومنها ايضا ما اذا ذبح شاة لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي
والراعي فيه سواء وفي العرس والحمار والبغل لو كان الذابح اجنبيا يفتى بالضمان لا لو كان
راعيا وفي فتاوى قاضي ظهير انما لا يضمن لانه مامور بحفظها وذبحها عند عدم رجاء حياتها
حفظ لها فكان ماذونا له دلالة هكذا ذكره في ضمانات العمادية ثم نقل عن فوايد صدر الاسلام
من احضر فعلة لهدم داره فجاء انسان فهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا والاصل في جنس هذا
المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة بكل واحد من احاد الناس كما لو علق
الشاة للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح
قوله وربط الحمار اي ربط حمار الرحى لادارة الرحى فساق الحمار لطحن البر كما في الظهيرية
هو الظاهر من الفصولين كما نذكره قوله وكذا لو حمل حملة الساقط اي لو حمل حملة الساقط
من ظهر الدابة على الدابة بغير اذن صاحبه صريحا فتلفت الدابة كما هو الظاهر من الفصولين
كما سياتي ذكره قوله والكل من كتاب المرضى من جامع الفصولين نص عبارته هكذا ومن المسائل
التي يثبت فيها الاذن دلالة مسئلة الحج وهي اغمي عليه في الطريق فاحرم عنه رفيقه يجوز عند
ابي حنيفة لامره به دلالة لانه لما عقد عقد الرفقة مع انه يعلم انه لا يجاوز الميقات الا محرما
صار كانه امره به واستعان بهم ومنها ذبح الشاة قصاب شدها للذبح وان لم يشدها يضمن
الذابح ومنها ذبح اضحية غيره في ايامها بلا اذنه جاز استحسانا ومنها وضع القدر على الكانون
وفيه اللحم ووضع الحطب تحتها واوقد النار رجل وطبخ يبرا من الضمان ومنها حمل جرة

في زورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه لا يضمن ومنها سقط حمله في الطريق عند ابنه فحمل رجل بلا اذن ربه فتلفت الدابة يبرأ ومنها رفع جرة نفسه فاعانه رجل على الرفع فانكسرت يبرأ ومنها سد الزرع ليسقى به زرعه ففتح رجل نذهة الارض فسقاها يبرأ ومنها بذر زرع الارض ببذرها ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا امره فالخارج بينهما لانه لما سقاه للسقى والتربية صار مستعينا بكل من قام به فيكون اذنا له دلالة وكذا لو سقاه اجنبي والمسئلة بحالها قوله وان تعمد فعلم منه انه ان كان متعمدا يضمن بطريق الاولى وهل يضمن اذا باشر بلا اذن كما ضمن فيما باشر بغير اذن وفيه تفصيل ذكره في ضمان المامور من ضمانات العمادية حيث قال نقلا عن فوايد صاحب المحيط رجل قال لاخر بعت منك دمي بالف فقتل الاخر وقتل فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه ويجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء عليه وقال ابو الفضل الكرماني لا يجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقطعه لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف سلك بها مسلك الاموال فصح الامر رجل قال لاخر ارم الي السهم حتى اخذه فرمى اليه بامره فاصاب عينه فذهبت قال بعض مشايخنا لا ضمان وقالوا على مسئلة القطع وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القصاص يعني لا يجب القصاص في العين اما لا شك في وجوب الدية انتهى كلام العمادية قلت ويستثنى منه ما ذكره في العمادية نقلا عن شرب قاضيخان اذا اصب الماء في الميزاب ويعلم ان تحت الميزاب متاع رجل فيفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن انتهى فعلم منه ان المباشر قد لا يضمن عند عدم التعمد قلت ومما يتفرع على ضمان المباشر ما في جنايات قاضيخان رجل استاجر اربعة رهط يحفرون له بئرا فوقع عليهم البئر من حفرهم فمات احدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت وسقط ربعها لان البئر وقع عليهم بفعلهم فكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا فتوزع عليهم الدية ارباعا ويسقط ربعها ويبقى ثلاثة الارباع انتهى هذا واقعة الفتوى وقد افتيت به قوله الا اذا كان متعمدا اقول هكذا وقع في عامة نسخ الكتاب لكن الصحيح الذي يقتضيه الاصول ان يقول متعديا كما وقع هكذا في عامة كتب الاصول والفروع في تحرير هذه المسئلة على انه لا معنى للتعمد هاهنا ولعله وقع سهوا من الناسخ بدل متعديا تامل قوله فاصاب انسانا ضمنه لانه مباشر وان لم يتعمد قوله فوقع فيه انسان لم يضمنه لانه مسبب بالحفر لا مباشر ولا تعدي في الحفر لكونه في ملكه قوله وفي غير ملكه يضمن لانه وان كان مسببا بالحفر لكنه متعد لكونه في ملك غيره بغير اذنه وهذا من فروع الاستثناء المذكور وقد تقدم ما يتعلق بهذا في اخر الفن الاول فليراجع وفي ضمانات الفصولين وضع في طريق لا يملكه شيئا فتلف به شيء ضمن ولو ازال ذلك الشيء الى موضع اخر فتلف به شيء برئ واضعه والاصل فيه كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه برئ اذا على كل حال ولو لم يكن له حق الوضع ضمن لو لم يزله عن محل وضعه لا بعد ما زال عنه

بمنزلة كوضع جرة في طريق فازالها الريح عن محلها فاحرقت شيئا لم يضمن الواضع فلو زال لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم وضع اخر جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسر قال ابو يوسف ضمن كل منهما جرة الاخر وعنه انه يضمن صاحب الجرة القارة في محلها قيمة الزائلة عن موضعها وتمامه فيه وفي العمادية لو ربط حمارا على سارية فجاء اخر وربط حماره على تلك السارية فعض احد الحمارين الاخر ان لم تكن الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان سعة لان ربطه ليس بجناية وان كان ذلك في طريق المسلمين او في موضع لم يكن لهما ان يربطا حماريهما فيضمن لما اصاب حماره لان ربطه جناية فما تولد منه ضمنه انتهى قوله ولو ارضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن يعني لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج للجمع بين الام والبنت رضاعا فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها وفعلها غير معتبر ثم يرجع الزوج بذلك النصف على الكبيرة ان علمت الكبيرة بالنكاح وقصدت الفساد وان لم تعلم به او علمت به ولم تقصد الفساد بل تقصد دفع الجوع والهلاك او علمت النكاح ولم تعلم ان الرضاع مفسد له لم يرجع الزوج عليها لكونها معذورة في هذه الصورة فان قيل ان الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بمعتبر فكيف تكون معذورة قلنا اعتبار الجهل هاهنا ليس لدفع الحكم الشرعي بل لدفع الفساد وذلك ان الحكم الشرعي هاهنا اعني وجوب الضمان على الكبيرة مسبوق بالتعدي والتعدي مسبوق بقصد الفساد وقصد الفساد مسبوق بالعلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد ايضا فكان الجهل معتبرا لدفع قصد الفساد ولا لدفع الحكم الشرعي فان قيل دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم الشرعي قلنا المستلزم ذلك ضمني فلا معتبر به وهذا جواب ظاهر الرواية وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبيل ابن الزوج مثلا والتاكيد يجري مجرى الاتلاف قلنا انها وان اكدت ما كان على شرف السقوط لكنها مسببة في التاكيد لا مباشرة والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا تعدي هاهنا لعدم علمه وقصده بالفساد واذا اختلفا في تعمد الفساد وعدم تعمده فالقول قول المراة قوله كما في جامع الفصولين نص عبارته هكذا غاصب العقار لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف اذ يصير غاصبا للمنفعة لا لرقبته والمنفعة ليست بمال ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع به ولا يضمن بمنعه عنه كما لو منع المالك عن ملكه حتى هلك ملكه لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من عروض وعقار ثم غلب المسلمون على الدار فالعروض وسائر المنقولات له واما العقار فهو فيء للمسلمين اذ لم يخرج العقار من ايديهم فلم يخرج من ملكهم واخرج المنقول من ايديهم هكذا ذكره ثم قال رامزا الى فصول استروشني غصب العقار

لا يضمن عند ابي حنيفة والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار
عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجل عقارا وجحد المودع الوديعة هل يضمن فيه روايتان
عن ابي حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن بالجحود ثم قال رامزا
الى الكفاية الشهود في العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا
بعد الحكم ضمنا انتهى قوله منافع الغصب لا تضمن الا في ثلاث وفي ضمانات العمادية
نقلا عن ظهير الدين ان الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان وسكت عن مال
اليتيم وتعرض له في فوائد صاحب المحيط وقال ان الفتوى في غصب منافع الوقف ومال اليتيم
على الضمان وفي اجارات البزازية والفتوى في غصب دور الوقف وعقاره على الضمان
كما في منافعه وكذا اليتيم والامام ظهير الدين افتى في اجر المثل في الوقف لا في اليتيم
ومن المشايخ من قال اذا كان ضمان النقصان خيرا لليتيم فاجر المثل يلزم ذلك على
الغاصب والا اجر المثل وكذا قال فيمن سكن دارا او حانوتا لهما بعد الاجارة يجب
خيرهما لليتيم والوقف هذا هو الكلام في منافع الغصب وهل يضمن زوائد الغصب ففي الحاوي
القدسي وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة وثمرة البستان المغصوب
امانة في يد الغاصب ان هلكت لا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يمنعها عن مالكها اذا
طلبها فان غصب حيوانا فزاد في بدنه في يد الغاصب ثم باعه وسلمه الى مشتريه ثم جاء
صاحبه اخذه فان هلك في يد المشتري فلصاحبه ان يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب
او يضمن المشتري قيمته يوم قبضه من الغاصب وليس له ان يضمن الغاصب الزيادة التي
حدثت في بدنه وكذا ان غصب جارية صغيرة فكبرت عنده لم يضمن الغاصب ما زاد فيها
وقالا له ان يضمن الغاصب قيمته يوم سلم وان كانت الزيادة ولدا او ثمرة فانه يضمن
الاصل يوم الغصب وقيمة الزيادة يوم التسليم وان استهلك الغاصب الزيادة ضمن
قيمتها يوم الاستهلاك انتهى فعلم منه ان الزيادة المتصلة الغير المتولدة لا يضمن والزيادة
المتولدة تضمن بالاستهلاك والتعدي لا بالهلاك قوله ومنافع المعد للاستغلال
مضمونة ذكره بعد ان حكم قبله ان منافع المعد للاستغلال مضمونة مثل مال اليتيم والوقف
لتصحيح الاستثناء المذكور لان تاويل الملك والعقد لا يسقط الضمان في غصب منافع
الوقف ومال اليتيم وانما يسقط في غصب منافع المعد للاستغلال فقط قوله
كبيت يسكن احد الشريكين مثال ما كان لتاويل الملك ومثال ما كان لتاويل العقد
سيأتي ذكره مصرحا حيث قال بعد اسطر الساكن بتاويل عقد السكنى المرتهن
واعلم ان هذه المسئلة من مطارح الاذكياء فلنذكر بعض ما يتعلق بها ففي اول
اجارات القنية المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد
يترك باجر اي بقضاء او بعقد حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى ففي الارض
اذا لم يوجد احدهما لا يجب اجر المثل لانها ليست معدة للاستغلال الا ان تقاضا

صاحب الارض بالاجر فانه يكون التزاما من صاحب الزرع فيجب عليه الاجر ثم قال فيها
دار معدة للاجارة ميراث او بين ثلاثة سكنها احدهم بغير اذن الاخرين مدة لا يجب
عليه اجر يعني لشبهة الملك ثم قال بعلامة ﺢ ط امراة سكنت بيت اختها بغير رضاها
سنين وكانت تتقاضى عليها بالاجرة فعليها اجر المثل فعلم ان التقاضي بالاجر مما يوجب
الاجر مثل القضاء والعقد وبه صرح في اجارات البزازية ايضا فانه قال سكن دار غيره
بغير عقد لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه يكون التزاما
ثم قال فيها ايضا بعلامة عت عج كب يتيم ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه
بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثله فيها ﺢ
سكن المشتري الدار سنين ثم استحقت لا يجب عليه اجرها لانه سكنها بحكم الملك ط وفي
الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجرها على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة دلالة اما
اذا سكنها بتاويل ملك او عقد كبيت معد سكنه احد الشريكين منه لا شيء عليه قال رضي الله عنه
هذا في الملك فاما في الوقف اذا استعمله احد الشركاء يلزمه الاجر ﺢ واذا كان بين يتيم
وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه قال قوله وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف
قلت وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى وفي اجارات البزازية يتيم لا اب له ولا ام استعمله اقرباؤه
مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب اجر المثل والسكنى بتاويل ملك او عقد
في الوقف لا يمنع لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف واجاب نجم الائمة في دار مشتركة
بين يتيم وبالغ سكنها البالغ كلها لا يجب اجر المثل حصة الصغير كما في الكبير بخلاف الوقف
قيل له فيما تختار وفيمن سكن دار اليتيم غير الشريك بغير عقد قال اختار عدم لزوم الاجر
بخلاف الوقف انتهى والحاصل ان اتلاف منافع اليتيم وكذا اتلاف منافع ملك اليتيم
دارا او حانوتا يوجب لزوم اجر المثل على المتلف بلا تقاض ولا قضاء ولا عقد وان شبهة
الملك والعقد لا يسقطه على المختار وكذا اتلاف منافع الوقف واما اتلاف منافع الملك غيرهما
فلا يجب اجر المثل الا بالعقد او بالقضاء او بالتقاضي او كان معدا للاستغلال وان شبهة
الملك والعقد يسقط الاجر فيه قوله اما في الوقف اذا سكنه احدهما اي احد الشريكين
في السكنى او في الغلة بان كان السكنى او الغلة مشروطة لهما او احدهما في الملك والاخر في
السكنى او الغلة بان كان نصف الدار ملكا لرجل ونصفها الاخر وقفا فسكن الشريك
المالك فيها فانه يجب عليه اجر النصف الاخر واما الشركة في محض الملك فلا يتصور
في الوقف قوله ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه آه ذكره رامزا الى
الفقيه ابي الليث وابي جعفر حيث قال رامزا الى المحيط البرهاني يتيم لليتيم دار وامه
مع زوجها يسكنان فيها ليس لهما ذلك ايضا وفي اجارات القنية نقلا عن عارية
الاصل استاجر ارضا سنة فزرعها سنتين فعليه اجر السنة الاولى ونقصان الارض
فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها

في السنة الثانية قال القاضي صدر وهذا اذا لم يكن الارض معروفة بالاجارة
بان كانت لا تؤجر كل سنة اما اذا كانت معروفة بها يجب للسنتين المستقبلة بلا خلاف
فعرف بهذا ان عند وجه محمد لا يعتبر الارض معدة للاجارة باجارة سنة او سنتين ونحوه
في المحيط انتهى ما في القنية فعلم منه ان الارض قد تكون معدة للاستغلال مثل الدار وكذا
حجر القصار فانه قال في الملتقط استعمل القصار من غيرا ستيجار فعليه اجر المثل
اذا كان معدا للاجارة وفي المحيط اذا كان لهذا الحجر اجرة معروفة يجب ذلك والا يجب
اجر المثل مج مثله ولا اجر عليهما انتهى فعلم ان الحكم بعدم لزوم اجر المثل قول ابي حنيفة
فقط ففي اطلاقه والاستثناء عن القول بلزوم الاجر في مال اليتيم نظر لجواز ان يكون ذلك
قول اخر قال في احكام الصغار للاسروشني من مسائل الاجارات في كتاب الفوائد سئل
صاحب المحيط عن امراة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها قال ان لم
يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب
على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير امر الزوج
هل تاثم قال نعم وهل يجب عليها اجر المثل قال ينظر ان كان للصغير يد قايمة يجب
بقدر على المنع والتسلم بان كان الولد ولد عشر سنين او اكثر لا اجر عليها لانه لم يوجد
التسليم وان لم يكن للصغير يد قايمة بان كان الولد اقل من عشر سنين يجب عليها اجر
المثل على جواب المشايخ اما على جواب الكتاب فلا اجر عليها لا بها صارت
غاصبة والفتوى على جواب المشايخ اما على جواب الكتاب فلا اجر عليها لانها صارت
وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام ان تسكن دار ولدها الصغير وان كان لها زوج
ولا يجب عليها اجر المثل قوله لا تصير الدار معدة له اي للاستغلال قلت هذا
في الدار وهل يصيرها الارض معدة للاستغلال قوله الغاصب اذا اجرها منافعها له
وفي اجارات القنية نقلا عن نجم الدين البخاري لو غصب دارا معدة للاستغلال
او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه المسمى
لا اجر المثل قبل له وهل يلزم للغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض
على المالك وهو الاولى ثم سئل نجم الدين البخاري ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد فقال
للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به انتهى وفي الثاني
عشر من الفصولين غصب وقفا فاجره يجب المسمى على المستاجر لو اجرة الغاصب
قوله من السكنى بتاويل عقد هذا مثال لمن سكن في دار بتاويل عقد الرهن فان كان
ذلك في دار الوقف او مال اليتيم لا يسقط الاجر وان كان في المعد للاستغلال
يسقط وفي القنية رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها لا شيء عليه لانه انما
لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك وسكنها المرتهن وعن الكبرى تيمم رهن
الوقف بدين لا يصح ولو سكن المرتهن يجب عليه اجر مثل هذه الدار سواء كانت
الدار

الدار معدة للاستغلال او لم تكن هو المختار للفتوى وكذلك متولي الوقف اذا باع منزلا موقوفا
على المسجد مثلا فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى الثاني على مشتري
المنزل ان البيع باطل عند القاضي وابطل القاضي البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني
فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل لان تاويل الملك لا يسقط في الوقف وفي وقف القنية
بعلامة سم ح سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب
عليه اجر ما مضى جيم ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد فاقام عليه البينة وحكم
بالوقفية لا يجب عليه اجر ما مضى فاما اذا اقر بالوقفية وكان متعنتا في الانكار وجبت
الاجرة ط م سكنها سنة ثم بان انها وقف او لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما
امر انتهى قوله لكونه دفع ما لبس به اوجب علله في القنية بان الدار لا تصير معدة للاستغلال
بالاجارة وانما تصير بالبناء لها او للاشتراء له فاذا لم تصر معدة له لا يجب الاجر عليه بالسكنى
بلا عقد قوله يطيب له اي للمالك قوله لان اخذ الاجرة اجازة هكذا ذكره في القنية
رامزا الى المحيط البرهاني ثم قال انه جعل اخذ الاجرة اجازة من غير فصل بين ان يكون
في مدة الاجارة وبين ان يكون بعد انقضائها ثم قال رامزا الى القدوري الاجر للمالك ان اجاز
قبل العمل وان اجاز بعده فللعاقد وقالوا اذا اجر غلاما او دارا ثم استحق فقال المستحق
اجزت الاجارة فان كان بعد مضي المدة فالاجر للغاصب وان كان في نصف المدة فاجر ما مضى
للغاصب واجر ما بقي للمالك عند محمد وعند ابي يوسف كل الاجر للمالك وعن ابي يوسف
كقول محمد انتهى فالمهم اختلاف اطلاق صاحب المحيط ولم يفصل كما فصل القدوري واعلم
ان اجازة الفضولي انما تتوقف على اجازة المالك لا ستحقاق المالك الاجرة لا لصحة الاجارة
لان اجارة الفضولي صحيح حتى يستحق بها المسمى لكن المالك انما يستحق بعد اجازته واما قبل
الاجازة فانما يستحقه الفضولي كما في القنية فانه قال اجر الوقف غير القيم ومضت المدة
فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد
اذا اجاز الاجارة في المدة وهل تطيب الاجرة للغاصب ام لا قالوا لا يطيب بل يرده
الى الوقف ان كان المغصوب وقفا والى المالك ان كان ملكا وهل يستحق المالك الاجرة
بالاشهاد وعلى الغاصب بقوله اجرة الدار التي غصبها كل يوم بكذا امله يستحق ما لم
يقبل الغاصب العقد فيه خلاف قال في القنية سئل النوري عن فساد البيع او فسخه
بالتراضي اذا امتنع مشتريها عن ردها فقال البايع هي عليك كل سنة بخمسة دنانير
ومضت السنة قال يجب المسمى اذا سكت المشتري اما اذا صرح بالانكار لا شيء عليه
لان الدلالة تبطل بالصريح بخلافهما وقال الجندي والصفار المروزي غصب دابة او دارا
فقال مالكها له اجرتها كل يوم درهم او قال ان لم ترد الي فعليك كل يوم درهم واستعملها
مدة لا اجر عليه ما لم يقبل العقد وقال استاذنا وما اجاب به النوري صحيح من حيث الرواية
فانه ذكر في شرح السير الكبير استشهادا بان الموجر اذا اشهد على المستاجر بعد مضي

نفاه عن الاقامة في الدار وبعد مضي مدة الاجارة انه ان قام الشهر الداخل فاجرة الدار عليه عشرون درهما ثم اقام فيها فعليه عشرون درهما قال واستخرج اصحابنا منه مسئلة اخرى فقالوا جميعا بان المغصوب منه اذا اشهد على الغاصب انه ان رددت الى دارى فيها والا اخذت منك كل شهر الف درهم فالاشهاد صحيح لو اقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى وفي ط عن النوازل مثل مسئلة الاستشهاد يعني يجب عليه عشرون وفي قوله مثل مسئلة الغاصب يعني لا اجر عليه ما لم يقبل العقد لكن ما اجاب به الصفار والجندى صحيح من حيث المعنى لان اقامة الغاصب فيه محتمل فلا يكون رضا بالشك انتهى وفي القنية قوله اللحم قيمي اطلقه والمسئلة خلافية ففي ضمانات العمادية اللحم مثلي عندهما قيمي عند ابي حنيفة كما في الصغرى وفي بيوع فتاوى قاضي خان اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيئا فكذلك الجواب هو الصحيح وفي التتمة وقد اختار شيخ الاسلام الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وقال انما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام البزدوي في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال انتهى ما في العمادية قوله امر بان ينظر الى خابية فنظر اليها فسال الدم آه ذكر مسئلة في ضمانات القنية حيث قال رامزا الى القاضي عبد الجبار وابي حامد يضمن نقصان ما بين طهارته ونجاسته ثم قال نقلا عن ابي بكر العاص سال الدم من مشترى الخل في خابيته ان نظر فيه باذن مالكه لا يضمن والا يضمن فصارت المسئلة خلافية قوله ضحى بها اى الشاة المغصوبة المسئلة في ضمانات العمادية لو امر المالك الغاصب ان يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب انتهى ويعلم منه انها لو هلكت قبل التضحية هلكت على الغاصب ولو هلكت بعدها هلكت على المالك قوله الاجر يعني النحل في اللبن فانه مثلي كما في العمادية والفصولين وقيل اللحم مثلي قوله لا يكره اى الدفن في ذلك القبر قوله فيضمن قيمة الحفر اى يضمن الدافن كما في الارض المباحة ولا يخفى عليك ان هذا في الارض الموقوفة للدفن لان الارض الموقوفة للزراعة والاستغلال كالمملوكة فللمتولي اخراجه وزرعها بعد التسوية كتاب الصيد والذبائح هكذا في بعض النسخ وفي بعضها ذكر الاضحية والظاهر هو الاول اذ لم يذكرها هنا ما يتعلق بالاضحية من احكامها فلا وجه لذكرها في الترجمة قوله الا التلهي او حرفة اى باتخاذه حرفة كذا في البزازية قيل يجب حمل كلام البزازية على انه يكره تنزيها اتخاذ الصيد حرفة وقيل انه اكتساب بما هو مخلوق لذلك والاكتساب مباح فصار كالاحتطاب فيكون مباحا كيف لا ان المذهب عند جمهور العلماء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح فحمل كلام البزازي على كراهة التنزيه مبني على خلاف الصحيح اقول حمل كلام البزازية على ذلك مما لا بد منه لانه استثناء من المباح ومقابله حرمة وكراهة ولا حرمة فيه والا لم يبق فرق بين اللهو وبين اتخاذه حرفة فيكون مكروها لكن لا باس عن قوله وعلى

هذا فاتخاذه حرفة لصيادي السمك حرام لانه نص في حرمة اتخاذه حرفة قلت هذا نقض للاصول من ان انواع الكسب مباح الا ان يكون مع المحرم من اللهو وغيره قوله واسباب الملك ثلاثة احدها المثبت الثاني الناقل كالبيع الثالث الخلافة قيل يرد عليه احياء الموات فانه سبب للملك لحديث من احيا ارضا مواتا فهي له انتهى اقول هذا داخل في الاول لانه ملكه بالاستيلاء على المباح فلا يرد عليه قوله ولا يحل للقلش آه قيل بالقاف والشين المعجمتين هو الذي يفتش المزابل بيده او بالغربال يستخرج منها ما يكون فيها من المعادن والنقود وغير ذلك ولا يحل له اخذ ما يراه بلا تعريف ان كان ذا قيمة كثيرة هكذا اضمره ثم اورد عليه بانه لا مناسبة لهذه اللقطة بباب الصيد والذبائح ومحلها كتاب اللقطة ثم ان لفظ القلاش عامي غير عربي فليراجع كتب اللغة انتهى قلت هذا بناء على ان النسخ مضبوطة بذلك والا فلعله من الافلاس بمعنى الفقير مطلقا مما لا مانع منه تامل قوله ولو ارسل انسان ملكه اى في الصحارى منه قلت في الفصل الثالث في هبة الخلاصة ما يخالفه فانه قال نقلا عن الفتاوى رجل سيب دابة ضعيفة فاصلحها انسان ثم جاء صاحبها واراد اخذها فافرد وقال قلت حين خليت سبيلها من اخذها فهي له وانكر لكن ان اقيمت البينة او استحلف فنكل فهو للواجد سواء كان حاضرا يسمع هذه المقالة او غائبا فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن ارسل صيدا وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه ان لم يقل وهي لمن اخذها انتهى وهكذا ذكره في هبة البزازية ايضا ثم قال وهذا اذا قال لجماعة معينة من اخذها شكر فهي له الا اذا اعمم بلا خطاب جماعة فللمالك اخذها بلا خلاف منوع لما في الفصل الخامس من الكراهية الخلاصة حيث قال في اخر الفصل رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال فتناول فلان من ماله من غير ان يعلم بالاحتياط جاز ولا يضمن ولو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز وان تناول ضمن ويجعل هذا ابراء عما تناوله والابراء عن المجهول لا يجوز وقال ابو نصر محمد بن سلام جاز ويجعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى ولو قال لاخر جميع ما تناولت من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له ولو قال جميع ما تناولت من مالي فقد ابرأتك لا يبرأ قال الصدر الشهيد والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة انتهى فعلم منه انه اذا اعمم بلا خطاب جماعة فللمالك اخذها على قول محمد ابن سلمة اللهم الا ان يفرق بين المسئلتين تامل قوله ان ما له قيمة كالدباغ مما له قيمة قوله ملك بالعقل اى للاستيلاء الحكمي قوله بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لا يملك ما يعتقل بها لعدم الاستيلاء لا حقيقة ولا حكما قوله فاذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه هكذا في اكثر النسخ وفي بعض اذا نصب شبكة الفسطاط وهو الاولى لان الفسطاط ليس للصيد فكيف يملك صاحبه بما يتعلق به من الصيد ما لم يتهيأ للصيد اذ لم يوجد فيه استيلاء اصلا لا حقيقيا ولا حكما لان الحكمي انما يكون بالنصب للصيد ولم يوجد ذلك ثم على نسخة الشبكة لا بد من تقييدها بالصيد اذ لو نصبها للجفاف او لامر اخر

لا يملك صاحبها ما يتعلق به من الصيد **قوله** ولو نصبها لذلك للصيد لا يخفى عليك ان الضمير
المنصوب اما للشبكة او للفسطاط وعلى التقديرين فهو تقييد لا طائل فيه فلا يناسب
لانه لو نصبها للصيد يملكه مطلقا وانما يحتاج الى التقييد بهذا القيد لو نصبها لا للصيد
ويدل على ما ذكرناه قوله الا في انه لا يكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث
لو مد يده لاخذه تأمل **قوله** لو بحيث مد يده هكذا في النسخ ولو قال بحيث لو مد يده لكان
اولى **قوله** لصيد الذئاب جمع ذئب جمع كثرة قوله ومتعقل في ارضه اى صار عسلا
قوله لانه من انزال الماء العسل من انزال الارض وهو جمع نزل **قوله** او باض الصيد لو قال
او الصيد اذا باض لكان اولى **قوله** من النثار هو بكسر النون اسم للفعل كالنثر ويكون
بمعنى المنثور كالكتاب بمعنى المكتوب كما في المصباح والمراد هاهنا هو الثاني **قوله** واما
الثاني اى الثاني من الاسباب الثلاثة وهو التناول **قوله** لا يجوز بيع ضربة القانص في
القاموس قنصه يقنصه صاده فهو قانص اى صايد وضربة القانص ما يخرج من
الصيد بضرب الشبكة وانما نهى عنه لما فيه من الضرر ولانه بيع المعدوم في ملكه **قوله** والغايص
وفي المصباح غاص في الماء لاستخراج ما فيه اى لا يجوز بيع ضربة الغايص في الماء لما
ذكرناه **قوله** لا يحل ذبيحة الجبرى المسئلة في ذبايح القنية رامزا الى مجد الدين الترجماني
عن ابي على انه يحل ذبيحة المجبرة اذا كانت اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان
اباؤهم من اهل العدل لم يحل لانهم بمنزلة المرتدين وفي المستصفى ذبايح اهل الذمة حلال
اذا كانوا لا يعتقدون المسيح الاها واما اذا اعتقدوا المسيح الاها لا يحل **قوله** سمكة
في فم سمكة فان كانت صحيحة حلتا اى الاولى وان لم تكن صحيحة بل انهضم بعض اجزائها
في بطنها لم تحل ثم الواقع في النسخ هاهنا بصيغة التثنية ولو قال حلت لكان اولى
والمسئلة مذكورة في الولوالجية هكذا لو وجد سمكة طافيا وفي بطنها سمكة يحل
ما في بطنها وان كان لا يحل الطافى انتهى والطافى هو السمك الذى مات في الماء بغير
آفة ثم علا على وجه الماء كما في الخلاصة وغيرها وفي كتاب الذبايح البزازية الطافى هو السمك
الذى مات في الماء ان بلا آفة لا يؤكل وان بآفة بان ينحسر عنه الماء واطفا على وجه الارض
او وجد في بطن طير او سمك او ربطه احد في الماء او اضطره الصياد الى موضع فتركت
وهلكت او لدغته حية او اصابه حديدا والقى في الماء شيء فاكله ومات يؤكل انتهى
ما في الكتابين فعلى ما في البزازية الطافى هو السمك الذى مات في الماء مطلقا بآفة
او لا فان كان بآفة يؤكل وان بلا آفة لا يؤكل وعلى ما في الخلاصة الطافى هو الذى مات
في الماء بلا آفة فلا يؤكل مطلقا والمص قيد ما في بطن السمك في حق الحل بكونه صحيحة
الاجزاء وهو قيد حسن وان اطلقوها في الفتاوى والحاصل ان السمكة التي وجدت
في بطن الطافى يحل اكلها ان كانت صحيحة الاجزاء وان لم يؤكل الطافى والا لا يحل
واما الظرف فان كان مات بلا آفة كان طافيا لا يحل اكلها وان مات بآفة يحل اكله

ومنها

ومن هنا علم ما في كلام المص من الخلل **قوله** وان وجد فيها درة ملكها حلالا لا اطلقه في الولوالجية
لكن اما اذا وجد في بطنها لؤلؤة ان كان في الصدف فهي للآخذ وان باعها من غيره فوجدها فهي للمشترى
لان اللؤلؤة متى كانت في الصدفة فالظاهر انها لم تصل اليه من يد الصياد فتكون باقية
على الاباحة الاصلية فتكون ملكا للصايد فاذا باع يصير ملكا للمشترى لانها ان خلقت في بطنها
فهي جزء من اجزائها فيملكها المشترى وان لم تخلق في بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق كانت
بمنزلة الخلق فتكون للمشترى هذا اذا كانت في الصدف اما اذا لم تكن في الصدف فهي للآخذ
وتكون لقطة لان الظاهر انها وصلت اليها من يد الصياد فتكون لقطة انتهى **قوله** وكذا
ان كان غنيا قلت هذا مخالف لما في الكتب متنا وفتاوى وشرحا من انه ان كان غنيا
ليس له ان يصرفها على نفسه بعد التعريف بل يتصدق الى الفقراء والصواب ان يقول لا ان
كان غنيا **قوله** ارسلت السمكة في الماء النجس فكبرت لا بأس باكلها للحال كذا في القنية
والبزازية لكن يجب غسل ظاهرها لما عليها من النجاسة **قوله** ويحل اكلها اى السمكة
لانها بالجرح علم انها ماتت بآفة الجرح فيحل اكلها **قوله** اشترى سمكة مشدودة بالشبكة
في الماء اه المسئلة في صيد قاضيخان حيث قال رجل اشترى سمكة في خيط مشدود
في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البايع وقال احفظها فجاءت سمكة اخرى وابتلعت
المشتراة قال محمد المبتلعة للبايع لانه هو الذى صادها فان الخيط كان في يده فما تعلق
بالخيط يصير في يده فيكون له ويخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة وتسلم الى المشترى
ولا خيار للمشترى وان انتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا النقصان حصل بعد
القبض ولو ان المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكون للمشترى لانه لما صار
ملك المشترى يكون للمشترى انتهى ومنه علم انه لا معنى لقول المص قبضها اولا لان المفروض
ان المشدودة مقبوضة للمشترى فيكون ما ابتلعه مشدودا ايضا **قوله** يحرم ولو ذكر
اسم الله تعالى لانه ذبحه لتعظيم الامير لا لتعظيم الله تعالى ولهذا لا يصنعه عند الامير ولا يوكل منه
بل يدفعه الى الناس وتعظيم غير الله بمثل هذا حرام **قوله** وللضيف لا يحرم ان ذكر اسم
الله تعالى لانه لتعظيم الله تعالى لا لتعظيم الضيف بل يقصد منفعة الضيف ولهذا يصنعه
عند الضيف ويأكل منه معه المسئلة في القنية **قوله** وكذا التقاطه اى التقاط
ما نثر على الامير **قوله** وفي العرس جاز اى ما نثر على العرس وكذا التقاط ما نثر عليه
جايز كما هو الظاهر من كلامه اطلق النثر فشمل نثر السكر ونثر الدراهم والدنانير وهل
يجوز التقاط من نثره باذن صاحبه ففي الفصل الرابع من كراهية البزازية لا يجوز حيث
قال دفع السكر او الدراهم او الدنانير لينثره على العروس ليس له ان يدفع الى غيره ولا ان
يحبس منه شيئا لنفسه ولا يلتقط هو منه ولو حضر رجل بعد النثار قبل نهب المنثور
له ايضا ان يأخذ منه وقال الفقيه ابو جعفر ليس له ذلك انتهى وهكذا ذكره في الفصل
الرابع من كراهية الخلاصة ايضا لكنه فرق بين نثر السكر ونثر الدراهم والدنانير

لرجل

فان قال رجل دفع السكر لينثر على العروس ليس له ان يحبس لنفسه شيأ وليس له
ان يدفع الى غيره وله ان يلتقط ولو كان المدفوع دراهم لا يحبس ولا يدفع الى غيره
ولا يلتقط انتهى وهل يجوز نثر الدراهم والدنانير التى كتب عليها اسم الله تعالى
فيه اختلف المشايخ منهم من كره ذلك ومنهم من لم يكره كذا فى الخلاصة قوله العضو
المنفصل من الحى كميتة اطلق العضو فشمل المنفصل من الصيد وغيره بلا فرق
بينهما وقد فرق فى ذبائح البزازية بينهما فانه قال قطع الذئب من الية الشاة
قطعة فلا يوكل المبان واهل الجاهلية كانوا ياكلونه فقال عليه السلام ما ابين
من الحى فهو ميتة وفى الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يوكل
وان لا يعيش بلا مبان كالراس يوكلان انتهى واعترض عليه بان الحديث المذكور
عام شامل للصيد وغيره سواء كان الصيد يعيش بدون المبان اولا فمن اين فى البزازى
ما قاله هنا فى الصيد من التخصيص المذكور واجيب بان المراد من الحى فى الحديث
هو الحى صورة ومعنى لانه مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وهو الحى صورة ومعنى
فلم يتناول ما لا يعيش بلا مبان لانه حى صورة لا معنى قلت وعلى هذا لا معنى للاستثناء
المذكور فى كلام المص وللقائل ان يقول ان الحديث ورد فى شاة قطع الذيب من اليتها
فلم يتناول صورة الصيد وقد يجاب عنه ان العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب
عندنا كما بين فى الاصول قوله الا من مذبوح قبل موته هو ظرف للمنفصل لا للمذبوح
المسئلة فى ذبائح البزازية حيث قال ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان
الحيوة فيها باق بعد فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا
ليس بمبان من الحى لان ما بقى فيها من الحيوة غير معتبر اصلا انتهى كتاب الحظر
والاباحة الحظر المنع ومنه يقال لما حظر به الغنم والشجر ليمنعها ويحفظها حظيرة
كذا فى المصباح سماه به لما فيه من بيان ما منع منه الشرع واباحه وسماه بعضهم بالكراهية
لما فيه من بيان الكراهية وسماه بعضهم بالاستحسان لما فيه من بيان ما حسنه الشرع
وقبحه قوله كما قدمناه الخانية اى فى كتاب الحظر والاباحة من الخانية نص عبارة
الخانية هكذا وينبغى للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج على المساكين فاذا لم يفعل
ذلك فهو آثم واما نصيب الاكرة فيطيب لهم ويطيب لمن ياكل ذلك من برضاهم
وان كان ذلك لا يخلو عن نوع شبهة الا انهم قالوا ليس زماننا زمان الشبهات
وعلى المسلم ان يتقى الحرام المعاين انتهى يعنى ان الشبهات فى زماننا ليس مما يحرم
تناولها بل يباح له التناول ومن هنا قال الناطفى اذا اهدى الرجل الى انسان او اضافه
ان كان غالب مال المهدى من الحرام ينبغى ان لا يقبل الهدية ولا ياكل من طعامه ما لم
يخبره انه حلال ورثه او استقرضه من غيره وان كان غالب مال المهدى من
الحلال لا باس بان يقبل الهدية وياكل ما لم يتبين انه حرام لان اموال الناس

لا يخلو

لا يخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب وهذا لان القليل مغلوب مستهلك فيكون من
باب الشبهات فلا يحترز عنها فى زماننا قلت قد ذكر فى كراهية قاضيخان نقلا عن
ابى يوسف ان المكروه والشبهة الى الحرام اقرب وهكذا روى الحسن عن ابى حنيفة انتهى
فعلى هذه الرواية فيشكل ما ذكره المص لان الاقرب الى الشئ فى حكم ذلك الشئ قوله الا فى
شراء الاسير وفداء الحرب المسئلتان مذكورتان فى اواخر كتاب البيع من هذا الكتاب
المراد بالاسير الحر لا العبد كما تقدم وقد شرحناه ثمة فليراجع قوله وكتابة فى اعطاء
الجعل قيل ينبغى تقييده بالجعل الذى ليس بواجب كما يعطى فى زماننا مقابلة المناصب
والاقلام وجه للجواز المذكور فى الجعل الواجب كجعل العبد الابق فكتب منه فى كتاب
البيع بالجبايات كما تقدم قوله الحرمة يتعدى فى الاموال مع العلم بها ومن فروعه
ما فى كتاب الحظر والاباحة من قاضيخان رجل دخل على سلطان فتقدم اليه شئ من الماكولات
قالوا ان اكل منها فلا باس به اشتراه بالثمن او لم يشتره الا ان هذا الرجل لا يعلم انه
غصب بعينه فانه يحل له ان ياكل من ذلك اما الذى اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء
مضافا الى الغصب فظاهر واما الذى اشتراه بالثمن واضاف العقد اليه
فالعقد لم يقع على الثمن المشار اليه فلا يتمكن الخبث فى المبيع واما اذا اضاف
الشراء الى الغصب الا ان الرجل اذا لم يعلم ان الذى قدم اليه من الغصب بعينه فلانه
لا يعلم بالحرمة والاصل فى الاشياء الاباحة وان علم انه بعينه غصب لا يحل له
ان ياكل لانه علم بالحرمة انتهى وهذا لان الحرمة بعد العلم بها تتعدى اليه واما
قبل العلم بها فلا لانه معذور بالجهل فى امثالها ومن فروعه ايضا ما ذكره
فى قاضيخان بعد هذه المسئلة بسطر ان ابا بكر البلخى سئل عن فقير ياخذ جائزة
السلطان مع علمه ان السلطان ياخذها غصبا ايحل له ذلك قال ان كان السلطان
خلط الدراهم بعضها ببعض فانه لا باس به وان دفع عين الغصب من غير خلط
لم يجز اخذه قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يستقيم على قول ابى حنيفة
لان عنده اذا غصب الدراهم من قوم وخلطوا بعضها ببعض يملكها الغاصب
وعلى قول ابى يوسف ومحمد لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها وايضا
فى قاضيخان اذا مات عامل من عمال السلطان واوصى ان يعطى الحنطة للفقراء
قالوا انه يحل له اذا علم انه مال الغير فان كان ذلك الغير معلوما ارده عليه وان لم
يعلم الاخذ انه من ماله او من مال غيره فهو حلال حتى يتبين انه حرام وقال الفقيه
ابو الليث ان كان مختلطا بماله على قول ابى يوسف ومحمد هو على ملك صاحبه
لا يجوز اخذه الا ليرده على صاحبه وعلى قول ابى حنيفة تملك المال بالخلط ويكون
للاخذ ان ياخذ اذا كان فى بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدى به حق الخصماء قوله
الا فى حق الوارث آه قال فى كتاب الحظر والاباحة من قاضيخان رجل مات وكسبه

كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن اخذ من ذلك المال كان اولى فان
عرفوا اربابها ردوه الى اربابها لانه لايخلو عن وقوع الخبث وان لم يعرفوا اربابها
تصدقوا بها لان هذا المال حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق اذا عجز
عن الرد على صاحبه وكذا الحكم فيما اخذ رشوة او ظلما ان تورع الوارث عن ذلك
كان اولى انتهى فدل هذا ان كل المورث حلال للوارث مطلقا سواء علم بحرمته
اولم يعلم الا ان العفة والورع ان لاياخذ بل يرده الى اصحابه او يتصدق عملا بالاولى
وقيده في الظهيرية بعدم العلم بالحرمة فان علم حرمته لايحل له قوله بحرمته
منه اي من مورثه قوله من قبّل يد غيره فسق الا اذا كان ذا علم وشرف وفي العمادية
لاباس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل وتكلموا في تقبيل يد غيرهما قال بعضهم
ان كان اراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلاباس به والاولى ان لايقبل وتكره المعانقة
انتهى وهكذا ذكره في كراهية البزازية ثم قال نقلا عن الجامع الصغير ويكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وقال الثاني لاباس به
واجمعوا على انه لاباس بالمصافحة لانها سبب لتناثر الذنوب انتهى وفي الفصل
الثاني والثلاثين من العمادية ان قبل يد العالم او سلطان عادل لعلمه وعدله
لاباس وان قبل يد غيرهما ان اراد به تعظيم المسلم لاباس به وان اراد عبادته
اولينال به عرضا من اعراض الدنيا يكره وكان الصدر الشهيد يفتي في هذا الفصل
بالكراهة من غير تفصيل وكان يسر بفسقه واما تقبيل الوجه فقد حكي عن ابي جعفر
الهندواني انه لاباس بتقبيل وجه العالم والزاهد لعلمه وزهده وفي الجامع الصغير
انه يكره واما تقبيل الارض بين يدي السلطان او الامير كما فعله العوام في زماننا
ففي العمادية نقلا عن مجموع النوازل عن ابي جعفر من قبل الارض بين يدي السلطان
او الامير او سجد له فان كان على وجه التحية لايكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة
وتكلموا في ان سجدة الملائكة كانت لمن قال بعضهم كانت لله تعالى ولكن التوجه
الى ادم عليه الصلوة والسلام تشريفا وتكريما له كالقبلة لنا في الصلوة لان صلوتنا
لله تعالى والتوجه الى الكعبة تشريفا لها بامره تعالى وقال بعضهم لا بل كانت
لادم عليه الصلوة والسلام لا على وجه العبادة بل على وجه التحية والاكرام له ثم
نسخت قوله كذا في اضحية الذخيرة فانه قال فيها ان الخلف في الوعد حرام
هذا في حق العباد واما في حق الله تعالى فقد قالوا ان الخلف في الوعد لايجوز
بالاتفاق على الله تعالى لانه نقص واما الخلف في الوعيد ففيه خلاف قيل انه
يجوز لانه كرم فيجوز على الله تعالى وانما لايجوز عليه تعالى لو كان نقصا وليس
كذلك وقيل لايجوز ايضا لانه كذب من المخلوق لا من الله تعالى والجواب عنه
منع كونه كذبا والجواب لكون المواعيد مقيدة بقيود كما بين في محله قوله فلم ياته

لايأثم

لاياثم قيل التوفيق بين هذا وبين ما ذكره نقلا عن اضحية الذخيرة على ما اذا وعده
وفي نيته الخلف فيحرم عليه لانه من صفات المنافقين وحملها في القنية على ما اذا
وعد بنية الوفا به ثم عرض مانع عنه قلت فعلى هذا لايلزم الوفاء بالوعد على القولين
اما على ما في القنية فظاهر واما على ما في الذخيرة فلان الحرمة ليس لترك اللازم
عليه بل لارتكاب ما هو في صفات المنافقين ويمكن ان يقال المراد بالحرمة
اللزوم في الاستحسان وبنفي الاثم عدم اللزوم في القياس فلا مخالفة بينهما
كما في كفالة البزازية حيث قال في الفصل الاول منها الذهب الذي لك على فلان
انا ادفعه او اسلم اليك او اقبضه منه لايكون كفالة ما لم يتقل لفظا يدل على
اللزوم كضمنت او كفلت وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا قال معلقا بان قال
ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساء
صور التعليق يكون لازمة فان قوله انا احج لايلزم به شيء ولو علق وقال ان دخلت
الدار فانا احج يلزم الحج انتهى وهكذا في كفالة الخلاصة ايضا سوى التعليل
المذكور قلت هذا استحسان والقياس ان لايلزم وان علق ما لم يقل لله تعالى علي ان
احج مثلا كما ذكره في باب النذر من ايمان البزازية لو قال ان عوفيت من مرضي هذا
صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله علي وفي الاستحسان يجب وان لم يكن معلقا
لايجب قياسا واستحسانا كما اذا قال انا احج فلا شيء وقال ان فعلت كذا فانا احج
ففعل يجب الحج انتهى وفي نذر الخلاصة لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها
فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لايجبره القاضي ولو قال ان برئت من مرضي
هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لايلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها
واتصدق بلحمها لزمه انتهى فعلم من هنا ان الوفاء بالنذور لازم واما الوفاء بالمواعيد
ان منجزا لايلزم مطلقا وان معلقا يلزم في الاستحسان لا في القياس وفي
البيع بالوفاء اختلفوا فيه على ثمانية اقوال ذكره في فصل البيع الفاسد من البزازية
احدها انه رهن في الحقيقة فيجري عليه احكام الرهن فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به
الا باذن البايع ويضمن ما اكل من زوائده وانتقص من شجره ويسقط الدين بهلاكه
ولا يضمن ما زاد الى غير ذلك من احكام الرهن الثاني انه بيع صحيح لانهما تلفظا بلفظ
البيع لايكون رهنا ثم ان شرطا فسخ البيع في العقد فسد البيع او تلفظا بلفظ
البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد
وان ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد
يلزم الوعد فيجعل هنا لازما لحاجة الناس اليه الرابع انه بيع فاسد وهو مختار ظهير الدين
الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا بفسخ
البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد على انه اذا اوفاه فسخ البيع ولكن لايعادل

المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان وضع على مائة وعشرين
دينارا فرهن وان كان بلا وضع ربح بمثل الثمن او بغبن يسير فبات السادس ما اختاره
الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع يجعله صحيحا في حق المشتري حتى يحل الانزال
ورهنا في حق البيع فلم يملك المشتري تحويله ومكله الى غيره واجبر على الرد اذا احضر
الدين السابع انه غير صحيح مطلقا واختاره صاحب الهداية واولاده وفي البزازية
وعليه الفتوى الثامن انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح
في حق بعض الاحكام لحل الانزال ومنافع المبيع للمشتري ورهن في حق البعض حتى
لا يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه فكان مركبا من ثلاثة عقود وتفصيله في
البزازية فليراجع فذكره الزيلعي في كتاب الاكراه استخدام اليتيم لا اجر حرام
وهل له اجر المثل ففي اجارات القنية يتيم ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه
بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشر سنين مثلا فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر
المثل وهكذا في اجارات البزازية وزاد فيها قوله ان كان ما يعطونه من الكسوة
والكفاية لا يساوي اجر المثل ولولا حبه ولعله لو قال ولو كان المستخدم
اخوه ومعلمه لكان اولى لبس الحرير الخالص حرام على الرجل الذي سداه
ولحمته حرير قلت مفهومه يدل على جواز لبس ما سداه غير الحرير ولحمته حرير كما يدل
على جواز لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير مع انه ليس ما لحمته حرير حرام على الرجل
كما صرحوا في كتاب الكراهية اللهم الا ان يراد بالحرير الخالص اعم فيشمل ما لحمته حرير
لكونه في حكم الخالص لظهور الحرير عند النظر الا لدفع قمل اذ العمل معروف
واحده قملة وكذا للجذام داء معروف والحكة بكسر الحاء داء في البدن اعترض عليه
بما في كراهية الزيلعي من ان النبي صلى الله عليه وسلم خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن
ابن عوف بلبس الحرير الخالص لاجل الحكة في جسمهما ومعلوم ان ما كان خصوصية
لهما لا يتعدى لغيرهما انتهى اقول تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم بلبس الحرير بهما ممنوع
بل انما رخص لهما بلبسهما والترخيص لا يقتضي التخصيص وكذا خصوص المورد لا يقتضي
التخصيص لان العبرة لعموم العلة واللفظ لا لخصوص المورد فدعوى الخصوص من الزيلعي
ليس على ما ينبغي كيف الرواية في كتاب الحدادي وغيره مضبوطة بالترخيص لا بالخصوص
وقد ذكر في غاية البيان في كتاب الحدادي هكذا روى البخاري ومسلم مسندا الى انس رضي الله عنه
قال رخص النبي صلى الله تعالى عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت
بهما اعلم انه ذكر في الكراهية القنية رامزا الى المحيط البرهاني فروعا لطيفة حيث قال
يم لبس الحرير فوق الزنار انما لا يكره عند ابي حنيفة لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير
اذا كان متصلا ببدنه صورة وابو يوسف اعتبر المعنى يعني اللبس قال رضي الله عنه فهذا
تنصيص من برهان الدين ان عند ابي حنيفة لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى

ولبسه

لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر
محشوا او كانت جبة من حرير وبطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل لي قال
رضي الله عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم فيه البلوى ولكن طلبت هذا القول
عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا شيخ ومن الناس من يقول انما يكره اذا
كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك
فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل
حرام وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال
ومنهم قال هو حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى
ما في القنية عنده اي عند الامام وعند صاحبيه يجوز لثبوت ان الله تعالى
احياهما له حتى امنا به قلت هذا بحث طويل الذيل ولنذكر مختصرا روى الطبري وابن شاهين
بسندهما عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احيا لي امي وامنت بي ثم ردها واورده
السهيلي والخطيب لكن السهيلي قال في اسناده مجاهيل وقال ابن كثير انه حديث
منكر جدا وسنده مجهول وقال ابن دحية هذا الحديث موضوع يرده القرآن والاجماع
وقد جزم بعض العلماء بان ابوي النبي صلى الله عليه وسلم ناجيان وليسا في النار متمسكين
بالحديث المذكور وغيره مما في معناه وتعقبه بعضهم بان احدا لم يصرح ان الايمان
بعد الموت ينفع صاحبه كيف وانهم صرحوا بان ايمان اليأس لا ينفع فبعد الموت اولى
فاذا ادعي الخصوصية فعليه الدليل وقال ابو الخطاب من مات كافرا لم ينفعه الايمان بعد
الرجعة وتعقبه القرطبي في اوائل التذكرة بان فضائل رسول الله صلى الله عليه وسلم وخصائصه
لم يزل تتوالى وتتابع الى حين مماته فيكون هذا من خصائصه وليس احياؤهما وايمانهما ممتنعا
عقلا ولا شرعا فيكون ذلك زيادة في كرامته وفضيلته ثم قال وقوله من مات كافرا لم
ينفعه الايمان بعد الرجعة مردود بما روي في الخبر ان الله تعالى رد الشمس على نبيه صلى الله
عليه وسلم بعد مغيبها فلو لم يكن رجوع الشمس نافعا لما ردها عليه فكذلك يكون احياء
ابوي النبي صلى الله عليه وسلم نافعا لايمانهما اقول وبالله التوفيق لا كلام في كثرة فضائل
النبي صلى الله عليه وسلم وخصائصه ولا في عدم انقطاعها الى يوم الدين ولا في عدم امتناع
احيائهما بعد الموت وايمانهما لان الله تعالى قادر على ذلك فلا امتناع فيه عقلا لقدرته
تعالى عليه ولا شرعا اذ لم يرد شرعا في منعه اصلا وانما الكلام في ثبوت احيائهما بعد الموت
وايمانهما ولم يثبت ذلك لا عقلا ولا مدخل للعقل في ثبوت ذلك ولا شرعا اذ لم يسمع في
ذلك شيء يصلح ان يستند وما روي مجروح كما عرفت عرفا وغاية ما يثبت بما ذكره القرطبي
من كثرة فضائله وخصائصه وعدم امتناع احيائهما وايمانهما عقلا وشرعا هو جواز الاحياء
والايمان لا الثبوت في الخارج فمن اين يثبت ذلك للقرطبي ومجرد دعوى الخصوصية لا يفيد
في امثال هذه المقامات كيف وان الخواص لا يثبت الا بنص قطعي على ما صرحوا به

قالمع

وقد تمسك بعض القايلين بنجاتهما بانهما ماتا قبل البعثة عليه الصلوة والسلام في زمن
الفترة ولا تعذيب قبلها لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا الاية قلت هذا
صحيح على قاعدة الاشاعرة من عدم الحسن والقبح العقليين لانهم انكروا الحسن والقبح العقليين
وقالوا الحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع فلا تعذيب قبل البعثة واما على
اصل الماتريدية من ثبوت الحسن والقبح العقليين عندهم فلا يستقيم الاستدلال المذكور
فانهم قالوا ان من نشا في زمان الفترة وكان حيا باقيا بعد البلوغ زمان الاستدلال عاقلا
ولم يستدل بعقله لم يكن ناجيا وتفصيل هذا البحث مذكور في شرحنا على ما نبناه في
الكلام وقال الامام الرازي ان اباء الانبياء عليهم السلام ما كانوا كفارا ورد عليه بان آزر ابا
ابراهيم عليه الصلوة والسلام وكان كافرا وما قيل بان آزر لم يكن ابا ابراهيم عليه الصلوة
والسلام بل كان عمه عدول عن ظاهر النصوص الواردة في حقه من غير دليل وقال في صحيح مسلم
ان رجلا قال يا رسول الله اين ابي قال في النار فلما قفا دعاه فقال ان ابي واباك في النار
فهذا صريح في ان اباه عليه السلام غير ناج قال النووي في شرحه ان في هذا الحديث دلالة على ان
من مات على الكفر فهو في النار ولا ينفعه قرابة المقربين وعلى ان من مات في الفترة على ما كانت
عليه العرب من عبادة الاوثان فهو في النار وقال بعض العلماء الاولى كف اللسان عن مثل هذا البحث
قلت هو اسلم وقيل ان اهل الفترة على ثلثة اقسام قسم من ادرك التوحيد والايمان
بعقله وهو ناج سواء دخل في شريعة قايمة الرسم كتبع وقومه او لم يدخل وقسم
من بدل وغير فاشرك بالله وشرع لنفسه فحلل وحرم وهو غير ناج اجماعا وقسم لم يشرك
ولم يوحد ولا دخل في شريعة ولا اتخذ لنفسه شريعة بل بقي مدة عمره غافلا عن هذا
وهو المتنازع فيه والاحوط حمل اباء الانبياء عليهم الصلوة والسلام على القسم الاول والثالث
قلت العمل بالاحتياط انما هو في العمليات لان الظن كاف في العمل وما نحن فيه من باب
الاعتقاد ولا بد فيه من اليقين ولا يكفي فيه الظن ولهذا قلت ان القول بكف اللسان
عنه اسلم اذ لم يثبت يقينا الهم ارني الحق **كتاب الرهن** قوله بيع المشاع
جايز لا رهنه لان شرطه ان يكون مقسوما والشيوع يمنعه وفي الخلاصة ومن شرايطه
ان يكون مقسوما حتى ان رهن المشاع عندنا لا يصح سواء كان مما لا يحتمل القسمة
او يحتملها وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح ذكره الامام
السرخسي وذكر الصدر الشهيد ان فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد
او واحد من اثنين فانه يجوز اذا اجمل اما اذا رهن منهما النصف من هذا والنصف
من هذا او الثلث من هذا او الثلثين في هذا لا يجوز انتهى **قوله** بيع المشغول جايز
لا رهنه كرهن الارض مشغولا بالشجر دون الشجر ورهن الدار مشغولا بالبنا دون
البنا او مشغولا بمتاع الراهن دون المتاع ورهن الشجر مشغولا بالثمر دون الثمر
والارض مشغولا بالزرع دون الزرع وهذا لان الراهن انما يتم بالقبض مفرغا والشغل
بذلك

بذلك يمنع عن ذلك وفي الزيلعي ان رهن الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت
فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز بخلاف ما اذا رهن الدار دون البنا حيث لا يجوز
لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن فلا يجوز
قوله بيع المتصل بغيره جايز لا رهنه كرهن الثمر على الشجر دون الشجر والزرع في الارض دون
الارض والبناء على الارض دون الارض لان هذه الاتصالات مانعة عن القبض المشروط في
الرهن **قوله** قبل وجوده الضمير راجع الى الشرط قيد بغير المدبر لان بيع المدبر لا يجوز مطلقا
ولو قال العبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه قبل دخوله الدار جاز بيعه لا رهنه
قوله فاذا اجره المرتهن الظاهر منه ان الضمير راجع الى البناء وانه متفرع على عدم جواز رهن
البناء اذا اجره المرتهن لكان اولى والمراد الاجارة بغير اذن الراهن ويدل على ما ذكرناه ما ذكره
في رهن البزازية آجر المرتهن الرهن من الاجنبي بلا اجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق
بها عند الامام محمد كالغاصب يتصدق بالغلة او يردها على المالك انتهى **قوله** اذن الراهن
للمرتهن في الاجارة قلت وكذا الحكم فيما اذا اذن الراهن للمرتهن في رهنه من غيره كما في
البزازية حيث قال وان اجر بامر الراهن بطل الرهن والاجر للراهن وكذا لو رهن من غيره باذن
الراهن بطل الرهن الاول ولا يعود الا برهن جديد انتهى **قوله** الاجارة او رهن العين عند
المستاجر الظاهر في كلامه ان الاجارة تنفسخ بمجرد عقد الرهن بلا تجديد القبض
وليس كذلك بل لا بد من تجديد القبض للرهن كما في القنية حيث قال رهن الاجر الدار
المستاجرة من المستاجر وقبضها انفسخت الاجارة وصارت رهنا واما عكسه وهو
ما اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد القبض
كما يفيده صريح كلام البزازية حيث قال استاجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف
الاعارة انتهى ويدل عليه قولهم ان قبض المضمون بغيره وهو الرهن ينوب عن قبض
الامانة والرهن مضمون بغيره والعين المؤجرة امانة قلت ويخالفه ما ذكره في اخر
الفصل السابع عشر من العمادية اذا استاجر المرتهن المرهونة من الراهن يصح ولا يصير
مقبوضا بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا للاجارة حتى لو هلك قبل ان يجدد قبضا للاجارة
يهلك بهلاك الرهن انتهى **قوله** فاكلها لم يضمن يعني ان المرتهن لم يسقط شيء من الدين
لانه اتلف باذنه فيكون متبرعا لا متعديا **قوله** باع الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن
انفسخ الاول المسئلة في الفصولين حيث قال باع الرهن راهنه من اجنبي بلا اذن مرتهنه
ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن ونقض البيع الاول كما ان الموجر لو باع المستاجر
من رجل بلا اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المرتهن ونقض البيع الاول
كما ان الموجر لو باع المستاجر من رجل بلا اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع
ونقض البيع الاول لان البيع الاول موقوف والثاني بات فيبطله كما افتى به صاحب المحيط
وقال غيره من المتاخرين ينفذ البيع الاول وبه افتي **قوله** وقال واحد البنات رايت رواية

وليس كذلك بل هو حكم الرهن
فالضمير راجع الى الرهن مطلقا
ولو قال بدون البناء صح

انه ينفذ البيع الاول لا الثاني انتهى هذا انما اذا كان البيع الاول بلا اذن المرتهن واما اذا
باعه باذنه فلا كلام في صحته كما صرحوا به قال في البزازية اذا باعه باذن المرتهن صح ويكون
الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشتري او لا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لا يصح
رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل يكون قيمته رهنا بقاء
حتى لو تلف الثمن على المشتري يكون من المرتهن ويسقط دينه كما لو كان في يده انتهى
وبهذا التفصيل سقط ما يتوهم ان الثمن قبل القبض من المشتري كيف يكون رهنا
والقبض شرط فيه ثم الظاهر من كلامه ان البيع من المرتهن ينفذ بلا تجديد القبض وليس
كذلك بل لا بد له من تجديد قبض البيع لان قبض الرهن لا ينوب عن قبض البيع لعدم
تجانسهما وقوة قبض البيع وضعف قبض الرهن والضعيف لا ينوب عن القوي كما صرح
به في اخر السابع عشر من العمادية فانه قال كل شيء كان مضمونا في يد انسان بقيمته
فاشتراه من مالكه وقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس للبايع منعه
منه الى استيفاء الثمن وكل شيء كان مضمونا بغيره او على سبيل الامانة فلا بد من قبض جديد
بعد الشراء وللبايع منعه منه ما لم يجدد قبضه واما في الهبة فانها تقع والقبض معا في جميع
الوجوه والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر سواء كانا مضمونين
او غير مضمونين واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لانه اقوى القبضين فينوب
عن الاضعف وقبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض
المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فلو باع الراهن
الرهن من المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع واذا وهب الراهن للمرتهن وقع
العقد والقبض معا انتهى قوله يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن اختلف
النسخ هاهنا في بعضها الا باذن الراهن وفي بعضها بلا اذن الراهن وفي بعضها باذن
الراهن والكل صحيح لما في القنية حب عن ابي يوسف المرتهن سكنى الدار باذن
الراهن يكره واطلق في الصرف انه لا يكره ح الاحتياط في الاجتناب عنه قلت لما فيه
من شبهة الربوا انتهى وفي المحيط ليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون الا باذن الراهن خلافا
لبعض الناس لان الثابت له حق الامساك والاقتباس دون الانتفاع والارتفاع وكذلك
ليس للراهن ان ينتفع به بغير اذن المرتهن انتهى وهذا نص في الاول من النسخ قوله
اذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة الضمير للاول للراهن والثاني للمرتهن
المسئلة في قاضيخان حيث قال فان اذن المرتهن الراهن ان يزرع الارض المرهونة
فزرع او سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله ان يسترد الرهن فيعود
رهنا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن وفي القنية سم زرع الراهن
الارض المرهونة او غرس فيها اشجارا باذن المرتهن ينبغي ان يبقى رهنا ح لا يبطل
الرهن انتهى وهل تصح اجارة الرهن وهل يبطل بالاجارة ففي قاضيخان اذا ارتهن

الرجل

الرجل دابة وقبضها ثم استاجرها المرتهن من الراهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون
للمرتهن ان يعود في الرهن ولو ارتهن دابة وقبضها ثم اجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون
للمرتهن ان يعود الرهن ويأخذ دابته وان اجرها المرتهن للاجنبي بامر الراهن
يخرج من الرهن ويكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر
للمرتهن يتصدق به وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان اجاز المرتهن دون الراهن
كانت الاجارة باطلة ويكون الاجارة للذي اجره ويتصدق وللمرتهن ان يعيده في الرهن
وان اجازا جميعا كانت الاجرة للراهن ويخرج من الرهن انتهى ثم في الحاوي القدسي حيث قال
لا يجوز اجارة الرهن من الراهن ولا من المرتهن ولا من الاجنبي فان اجر خرج من الرهن
قوله رهنه عن دين موعود فدفع له الخ صورته دفع اليه رهنا ليدفع له مائة دينار مثلا
فدفع خمسين دينارا وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا المقدار اي خمسين كذا في القنية
ولا يجبر لدفع الباقي قوله لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن قيد بغيبة الراهن
قيد بغيبة الراهن فان القاضي يبيع الرهن عند امتناع الراهن عن البيع عند الحاجة
الى بيعه كما في البزازية حيث قال وتفسير الجبر على البيع ان يحبس العدل اياما فان
لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا على قولهما بناء على جواز
بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل على قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو
الصحيح انتهى قوله المقبوض على سوم الرهن ان لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح
المسئلة في القنية هكذا والمقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه
وليس فيه دين لا يكون مضمونا على اصح الروايتين انتهى فعلم ان المراد بالمقدار في كلام
المص مقدار الدين الموعود واشار بمفهومه الى انه لو بين مقداره يكون الرهن
مضمونا قلت المسئلة كذلك ففي الفصل الثالث من رهن الخلاصة اذا اخذ عبدا
رهنا على ان يقرضه الف درهم فهلك العبد فعليه الالف لان المقبوض على سوم
الرهن له حكم الرهن وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل نظر الى قيمته
يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بجملته وان كانت
قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين وان كانت اقل من الدين
سقط من الدين بقدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهكذا في
البزازية ايضا حيث قال والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون
بالموعود بان وعده ان يقرضه الفا فاعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه
الالف الموعود جبرا فان هلك هذا في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض
والدين انتهى فقد تضمن ان مقدار الدين الموعود اذا بين يكون الرهن مضمونا بالدين
الموعود وما اشار اليه المص بقوله في الاصح من كونه مضمونا في غير الاصح اذا لم يبين
المقدار هو رواية المنتقى عن ابي يوسف ذكره في الخلاصة والبزازية حيث قالا

وفى المنتقى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ
الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن هذا فى المقبوض على سوم الرهن
الصحيح وهل الحكم كذلك فى المقبوض على سوم الرهن الفاسد قلت نعم كذلك
لما ذكره فى التاسع والعشرين من العمادية حيث قال ولو ان رجلا اخذ من رجل دهنا
فاسدا بان الرهن منه بنصف داره شايعا او نصف عبده على ان يقرضه بعد ا
الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك المرتهن المال ثم نقض الراهن
الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى الدين الذى رهن به لان
المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذى اقرضه فكان له حق
الحبس لاستيفائه كما فى البيع وفى الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن
فى يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لان هلاك الرهن بطل
بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمرهون كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين هذا
ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لان له على المحل
يدا مستحقة انتهى هذا اذا كان الرهن صحيحا او فاسدا فى مقابلة الدين الموعود وهل
الحكم كذلك اذا كان الرهن فى مقابلة دين كان على الراهن قبل الرهن قلت ليس الحكم
فيه كذلك لما ذكره فى العمادية ايضا بعيد المسئلة المذكورة حيث قال ولو كان الرهن
بدين كان على الراهن قبل الرهن والمسئلة بحالها اى كما فى المسئلة السابقة لا يكون
للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفى الدين كما لا يكون فى الرهن الجائز بدين كان عليه
قبل الرهن اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع
بينهما انه ما استفاد ملك اليد على الرهن فيهما بمقابلة نقد المال بل بمقابلة دين
اخر سابقا عليه فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى كان مات
الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد
مستحقة انتهى واعلم ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون ومقبوض بحكم الرهن
الباطل غير مضمون كما صرح به فى العمادية قوله الاجل فى الرهن يفسده لان حكم
الرهن حبس مستدام والاجل ينافيه كذا فى القنية قوله القول لمنكره اى
منكر الرهن يعنى لو قال رهنت عندك كذا وانكره الاخر فالقول له لانه منكر قوله
وفى تعيين الرهن يعنى القول للمنكر ايضا وفى القنية اختلفا فى الرهن فقال الراهن
الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن انتهى
يعنى يعنى انه منكر لتعيين الراهن ولانه قابض فيكون اعرف بما قبضه قوله ومقدار
ما رهن به وفى الخانية رجل عليه الف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال
الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة
تعلق الدين بالرهن ولو كان يدعى الرهن بالف والمرتهن يدعى خمسمائة والرهن قائم

يساوى

يساوى الفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول
المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين انتهى قوله اختلف الراهن والمرتهن
فيما باع به العدل الرهن اه اشارة الى ما ذكره قاضيخان حيث قال ولو ان العدل باع الرهن
فى حيوة الراهن وتصادقوا على بيعه الا ان الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن
مائة ايضا وصدقه العدل فى ذلك وقال المرتهن لا بل باعه بخمسين درهما كان القول
قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن انتهى قوله كما لو اختلفا فى قيمة الرهن
بعد هلاكه يعنى اختلفا بعد هلاكه فقال الراهن كان فى قيمته وفاء الدين فسقط
جميع الدين بهلاكه وقال المرتهن كانت قيمته مثل نصف الدين فالقول للمرتهن لانكاره
الزيادة كذا فى شرح الطحاوى قوله فالقول للراهن بالنسبة الى المرتهن يعنى
يسقط دينه جميعا ولا يطالب الراهن بشئ منه قوله لا العدل اى لا بالنسبة الى العدل
فلو كان العدل باعه باقل من قيمته لزمه ضمانه كتاب الجنايات قوله العاقلة لا تعقل
العمد قال فى المصباح عقلت القتيل عقلا اديت ديته سميت الدية عقلا تسمية
بالمصدر وعقلت عنه غرمت عنه ما لزمه من دية وجناية وهذا هو الفرق
بين عقلته وعقلت عنه وعن الاصمعى كلمت القاضى ابا يوسف بحضرة الرشيد
فى ذلك فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وفى حديث لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا وقال ابو حنيفة هو ان يجنى العبد على الحر وقال ابن ابى ليلى
هو ان يجنى الحر على العبد وصوب الاصمعى وقال لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة
لكان الكلام لا يعقل العاقلة عن عبد فان المعقول هو الميت والعبد فى قول ابى حنيفة
غير ميت ودافع الدية عاقل والجمع العاقلة وجمع العاقلة العواقل انتهى ما فى المصباح
وهكذا ذكره فى القاموس ورجح ما قاله ابن ابى ليلى ورد كون ذلك المروى حديثا
وقال انه ليس بحديث كما توهمه الجوهرى بل كلام الشعبى وهكذا نقله فى المغرب ايضا
عن الشعبى لكن اختار فيه قول ابى حنيفة المذكور قوله فان نصيب الباقين ينقلب
مالا لعدم تجزى القصاص سقوطا وثبوتا قوله ويتحمله العاقلة كما فى شرح المجمع لانه
مال وجب عن غير قصد من القاتل بل وجب ضرورة فصار كالخطا فوجب على العاقلة
كذا فى شرح المجمع وفى الاختيار ولان الشرع ما اوجبه ابتدا بل وجب بسبب صلحهم
وعفوهم قلت هذا قول بعض الفقهاء والصحيح ما اختاره فى المحيط والهداية والكافى
والملتقى انه يجب على القاتل لا العاقلة لانه عمد سقط فيه القصاص بشبهة عدم التجزى
فيلزم من مال القاتل وليس بخطا حتى يلزم على العاقلة قوله صلح الاولياء وعفوهم
عن القاتل وهذا صريح فان للاولياء صلح مع القاتل وعفوهم له وهل لهم اخذ الدية
والمال عن القاتل فى القتل العمد بدل القصاص من غير رضى القاتل قال اصحابنا ليس لهم

ذلك لان القصاص حق متعين لهم فى القتل العمد فليس لهم الا الصلح والعفو بغير مال
كما صرحوا به فى اول الجنايات ففى الاختيار ان موجب العمد القود عينا فلا يجب المال الا بالصلح
برضاء القاتل وهكذا فى الهداية وغيره وفيه خلاف الشافعى فى قول فانه قال يجوز
للاولياء اخذ المال فى العمد بغير رضاء القاتل لانهم مخيرين بين القصاص واخذ المال
قوله لا حق المقتول فله ان يواخذه فى الاخرة عن قتله ظلما واما بعد القصاص فى الدنيا
فيسقط حق المقتول ايضا فلا مواخذة له فى الاخرة قوله فلا ضمان لو سرى قطع
القاضى الى النفس وكذا اذا مات المعزر لان كلا من القطع والتعزير واجب اقامته
على القاضى والواجب لا يجامع الضمان ولان فعله منسوب الى الشارع تعالى لانه فعله
بامره فيكون بمنزلة من مات حتف انفه قوله لوجوبه بالعقد اى بعقد العصر قوله لانه
مباح فيتقيد اى بالسلامة لان القطع لا يجب عليه بل يجب على القاضى لكنه لو كان
فعل ذلك قبل الترافع الى القاضى استيفاء لحقه جاز له ذلك قوله وضمن لو عزر
زوجته فماتت اى لو عزرها فيما يجوز له التعزير كما فى تركها الزينة والاجابة اذا
دعاها الى فراشه وفى تركها الصلوة فى رواية وفى تركها الغسل وفى الخروج من البيت بلا
اذن الزوج فانه يجوز له الضرب فى هذه المواضع كما صرح فى الفصل الثامن عشر من نكاح
الخلاصة لكنه مقيد بالسلامة لكونه مباحا لا واجبا عليه قال فى الزيلعى ومن حد
وعزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج او عزر زوجته لترك الزينة والاجابة
اذا دعاها الى فراشه او بترك الصلوة او الغسل او الخروج من البيت وقال الامام الشافعى
تجب الدية فى بيت المال والحد والتعزير للتاديب فاذا هلك كان خطاء من الامام وضمان
خطائه من بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم فى مالهم وهذا لانه
لا يجوز له الا تلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور فى الطريق ورمى
العرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته والواجب لا يجامع الضمان
كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور
فى الطريق وضرب الرجل امرأته ويجوز ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولان
فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه امانه حتف انفه فلا يضمن انتهى
قوله ومنه المرور فى الطريق اى من المباح وفى جنايات القنية ق وضع شيئا فى
الطريق العامة فعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشئ ان عثر قصد منه يضمن
هو الصحيح فوعت وضع زقا فى الطريق فعثر به انسان فشقه يضمن ان كان وضعه
لعذر والا لا ط ان كان ابصره وعثر عليه يضمن والا لا انتهى فعلم منه ان المراد
بالطريق طريق العامة وان فيه خلافا وان الموضوع لابد وان يكون لا لعذر والا فلا
ضمان مطلقا قوله ومن الاول اى الواجب بالشرع قوله ومحله اى محل التقييد

بالسلامة وعدمه قوله وخرج عن الاصل الثانى عن المباح بتقييده به قوله ما اذا وطى
زوجته فافضاها او ماتت فلا ضمان عليه اى عند ابى حنيفة ومحمد كما فى الزيلعى قيد بوطى
زوجته احترازا عن وطى الاجنبية فانه لو وطى اجنبية فافضاها يضمن ديتها كما سلف
كما فى جنايات قاضيخان حيث قال رجل زنى بامراة فافضاها كان عليه الدية كاملة
ساله فى رواية الاصل وفى الجامع الصغير يكون على العاقلة انتهى قوله لكون الوطى اخذ
منه على صيغة المجهول قوله فلم يجب به آخر لانه لو وجب به آخر وهو الدية لزم اجتماع
الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كما فى الكفاية لقائل
ان يقول المهر فى مقابلة منفعة البضع والدية فى مقابلة تلف النفس فلا يكون يجمع
الضمانان بمقابلة مضمون قوله لا تتداخلان الا اذا كان اه كذا فى النسخ والصواب ان
يقول المتمم فى مقابلة منفعة البضع والدية الا اذا كانا خطائين كما وقع فى عبارة
الملتقى قال ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ان تخللهما برء والا فان اختلفا
عمدا وخطاء اخذ بهما لا ان كان خطائين بل تكفى دية وفى العمدين يوخذ بهما عنده
وعندهما بالقتل فقط انتهى توضيحا ان كلا من القطع والقتل اما ان يكونا خطائين او عمدين
او يكون القطع خطاء والقتل عمدا او بالعكس فصار اربع صور ثم ان كل واحد منها اما
ان يكون قبل البرء او بعده فصارت ثمانية وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد
او من شخصين فصارت ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب
فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل هاهنا غير ممكن للاختلاف
المحل وان كان من شخص واحد وهو مسئلة الكتاب فايجاب موجب كل من القطع
والقتل او اهدار احدهما مبنى على اصل وهو ان الجمع بين الجراحات يعنى الاكتفاء
بموجب احدهما واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى غالب الاوقات يقع
بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الثانى
متمما للاول ويجعل الكل جراحة واحدة الا ان لا يمكن الجمع اما لاختلاف الفعلين
بان يكون احدهما خطاء والاخر عمدا فيعطى كل واحد حكم نفسه سواء تخلل بينهما
برء او لم يتخلل حتى لو كان القطع خطاء والقتل عمدا يجب فى القطع دية اليد
وفى القتل القصاص ولو كان بالعكس يجب فى القطع القصاص وفى القتل
دية النفس واما لتخلل البرء فان البرء قاطع للسراية فيعطى كل واحد حكم
نفسه ايضا سواء اتحد الفعلان جنسا بان كانا خطائين او عمدين او اختلفا
ففى الصور الثمانية يعطى كل واحد حكم نفسه لعدم امكان الجمع ولو لم يتخلل البرء
وقد كان خطاء يجمع بالاتفاق لامكان الجمع بينهما لعدم اختلاف الجنس
وعدم تخلل البرء ولو كانا عمدين ولم يتخلل البرء فالولى مخير عند ابى حنيفة
ان شاء يقول اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء يقول اقتلوه وما ذكر فى الهداية

هاهنا من ان الخيار هاهنا الى الامام بسهو منه فلا نفعل وعندهما الاختيار
للولى بل له ان يقتل لا ان يقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل
البرء **قوله** القصاص يجب للميت ابتداء ثم ينتقل الى الوارث قلت هذا على طريقة
الامامين فان عندهما يثبت القصاص للوارث بطريق الوراثة كما ذكره المص وقال
وقال ابو حنيفة انه يثبت بطريق الخلافة وهو ان يثبت للوارث ابتداء بسبب
انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق
الخلافة عن العبد فان العبد ليس له اهلية الملك فكذلك الميت ليس له اهلية
للقصاص لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل
من الميت فاذا ثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة عن الميت صح عفو الورثة قبل
موت المجروح لانعقاد حقهم له ولم يصح ان يكون احدهم خصما عن البقية في اثباته
بل لا بد للباقي بعد ان حضر اعادة البينة **قوله** فلو قتل العبد مولاه وله ابنان
فعفى احدهما يسقط القصاص الظاهر منه انه تفريع على ما قبله اعنى قول
الامامين قلت لا اختصاص له على قول الامامين بل يصح تفريعه على قول ابي حنيفة
ايضا اعني ان القصاص يثبت للورثة بطريق الخلافة لان احد الورثة اذا عفى
يسقط القصاص سواء ثبت بطريق الخلافة كما قال ابو حنيفة او بطريق الارث
كما قال صاحباه وانما يتفرع على قول الامامين قوله وصح عفو المجروح وتقضى ديونه
منه لو انقلب مالا وهو موروث فلو فرع هذا القول على قول الامامين اولا
ثم ذكر قوله فلو قتل العبد الخ لكان اولى واحسن **قوله** ولا شئ لغير العافي عند
الامام وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى غير العافي او يفديه بربع الدية
اى مخير بينهما لان حق القصاص ثبت عليه للمولى على سبيل السبوع لان ملك
المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق الدم يبقى على اصل الحرية
والمولى فيه كالاجنبي فيستحق دمه بالقصاص فاذا عفى احدهما انقلب نصيب
الاخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه
في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه يسقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده
دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف وهو الربع فلذلك
يدفع نصف نصيبه الى الاخر وهو الربع ويفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان
نصيب العافي قد سقط ونصيب الاخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك
شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل
ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في نصيب العافي فينقلب نصفه هنا
النصف وهو الربع مالا فلما احتمل هذا واحتمل ذلك لا ينقلب مالا لان المال
لا يجب بالشك **قوله** وصح عفو المجروح اى قبل الموت لانه لما ثبت بطريق الارث

عندهما بان ثبت اولا للمجروح ثم للوارث بالنقل منه اليه صح عفوه قبل موته لثبوت حقه
فيه لوجود السبب وصحة الابراء بعد وجود السبب ولذا كان تقضى ديونه منه اذا
انقلب مالا بوجه وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وكان ايضا موروثا على فرايض الله
وقال ابو حنيفة انما صح عفو المجروح قبل موته مع قوله ان ثبوت القصاص للوارث
بطريق الخلافة ابتداء لان ثبوته لما كان بسبب انعقد للمجروح صح عفوه وانما اطلق
المص العفو ليشتمل العفو عن دم العمد والعفو عن دم الخطاء لكن عفوه عن دم العمد
معتبر عن كل المال لانه ليس بمال وعفوه عن دم الخطاء معتبر عن ثلث المال اى تركة
المجروح ولا يتوقف على اجازة الورثة وهذا الفرق ذكره في وصية الخلاصة
والبزازية وسنذكره في عبارته **قوله** وتقضى ديونه منه اى القصاص المنقلب
مالا **قوله** والجناة بضم الجيم جمع الجاني **قوله** فيضمن مضروبا بعشرة اسواط
نصف قيمته اى نصف ما بقي من قيمته وذلك لان رفع ما نقصته عشرة اسواط فلانه
في هذا الضرب عامل للمولى لانه ضرب بامره فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان
ما نقصه السوط الاخير فلانه متعد فيه واما كونه مضروبا بعشرة اسواط فلان
الضرب الحادي عشر صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط واما وجوب
نصف ما بقي من قيمته فلان العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة
هنا اثنان يعني المولى بضرب عشرة وهو بضرب سوط كذا في الولوالجية ومنه علم
وجه ما ذكرناه من تقييد عبارة المص **قوله** الا اذا ثبت باقراره او كان القتل
في دار الحرب الخ يجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة اذ العاقلة لا تعقل ما
ثبت باقراره ولا ما وقع في دار الحرب **قوله** على قاتله اى في دار الحرب وذلك لان
دار الحرب ليس بدار احكام **قوله** اذا قتله الاخر اى اذا اكره زيد عمروا على قتل
بكر وقتل بكر عمروا دفعا عن نفسه لا يجب دية لعمرو على زيد لان دمه صار
هدرا فلا يجب له الدية وهل يجب على زيد شئ لبكر لو قتله عمرو بالاكراه ففيه
تفصيل ذكره قاضيخان قال اذا اكره الرجل بوعيد قيد او حبس على قتل مسلم
ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل يجب القصاص في قولهم وان اكره بقتل او
اتلاف عضو ففعل قال ابو حنيفة ومحمد يصح الاكراه ولا يجب القصاص
على احد وكان على الامر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين وقال زفر الاكراه
باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المامور وقال مالك والشافعي يقتلان
جميعا يعني الامر والمامور **قوله** لكل احد التعرض على من اشرع جناحا في الطريق
اطلقه وفي البزازية فصله حيث قال في نوع من كتاب الحيطان ما يصنع في السكك
من الكنيف والميازيب ان حديثة لكل احد ان يهدمه وان قديمة تترك وقال
محمد في الحديثة ان لم يضر احدا ليس لاحد ان يهدمه ثم بعد اسطر قال نقلا عن الذخيرة

اخرج الى الطريق الاعظم جرصنا او غيره او بنى دكانا الحل رفعه ان حديثة وان
قديمة لیس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا ويرفع وفي السكة
الغير النافذة يجعل قديما اذا اشكل ولا يرفع وان احدث في الطريق ظلة لكل
احد الرفع والمنع اضر ام لا وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال الثاني ان لم يضر
لا يمنع ولا يرفع انتهى وقد ذكرنا في كتاب القسمة ابسط منه فارجع اليه والاصل
فيه ان المرور في الطريق العام حقهم فلكل منهم التعرض وهل يباح له الاشراع
في الطريق باذن الامام ام لا دخل لاذن الامام فيه ففي الجنس الثالث من الفصل
الرابع من جنايات البزازية سفينة واقفة في شط البحر فجاءت سفينة اخرى
فاصابت الواقفة ان انكسرت الواقفة فالضمان على صاحب الجارية فان انكسرت
الجارية لا ضمان على صاحب الواقفة قال في النوادر انما لا يضمن الواقفة لان
الامام اذن لاصحاب السفن ان يقفوا السفن على الشط وما كان باذن الامام
كان مباحا مطلقا غير مقيد بالسلامة ثم قال اخرج ميزابا او بنى دكانا
لكل من عرض الناس ان يهدمه لو فعل بلا اذن الامام اضر بالمسلمين ام لا وعن
الثاني ان له حق المنع لا الرفع بعد الوضع وعن محمد انه ليس له حق الخصومة
اذا لم يضر ويستوي فيه الرجل والمرأة والمسلم والذمي وليس للعبد حق نقض
الدار المبنية على الطريق حفر بالوعة في الطريق الاعظم يمنع ولا ينبغي للامام
ان يأذن وان اذن لا يضمن الواقع فيه واشراع الجناح ان اضر بالمسلمين
ليس له ذلك وان لم يضر له ذلك لكن يضمن ما تلف به اضر بالمسلمين ام لا
فان فعل ذلك باذن الامام لا يضمن وان اضر بالعامة لا يحل للسلطان ان يأذن
قوله يضمن المباشر وان لم يكن متعديا تقدم هذه المسئلة في كتاب الغصب
مع بعض فروعه فليراجع ومن فروعه ما ذكره في جنايات قاضيخان رجل استاجر
اربعة رهط يحفرون له بئرا فوقع عليهم البئر من حفرهم فمات احدهم كان على
كل واحد من الثلثة الباقين ربع دية الميت وسقط ربعها لان البئر وقع عليهم
بفعلهم فكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا فتوزع عليهم الدية ارباعا ويسقط
ربعها ويبقى ثلثة الارباع انتهى وقال في الرابع من جنايات البزازية لو قال
احفر لي في هذا الحائط بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر
وكذا اذا قال احفر في حائطي فكان ساكنا في تلك الدار لا ممنوعا في علامات الملك
كون الدار او استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان
ساكنا ولم يستاجره عليه لا يرجع شيء على المستاجر وعلى هذا استاجره في
فناء داره بئرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اخبره ان له حق الحفر فالضمان
على الامر وان كان اخبره انه ليس له حق الحفر فالقياس ان يكون الضمان على الاجير

وفي الاستحسان على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لانه ثمة اذا لم يعلم
المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لان ثمة
مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهنا سبب فيوجب التعدي والتعدي للامر لا للمامور
انتهى قوله فيضمن الحداد اذا طرق الخ اطلقه وهو مقيد بما في حانوته والمراد بالضمان
لزوم دية العين على عاقلة الحداد ولو كان المتلف مالا فضمان قيمته على الحداد
نفسه لما في جنايات البزازية الحداد اذا اخرج الحديد في حانوته من الكير ووضعه
على المرفقة فضربه بالمطرقة فتطاير به شرر واحترق شيء يضمن وان قتل به رجلا
او فقأ عينا فالدية على عاقلته ولو لم يضربها بالمطرقة لكن الريح فطاير شررها
فهو هدر انتهى لانه في الاول مباشر وفي الثاني مسبب وذكر فيها قبل هذا
اوقد نارا في طريق الجادة ثم قلبها الريح الى دار قوم فاحرقها لا يضمن استاجر
ارضا فاحرق الحصائد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي في يوم
الريح يضمن ولو حمل نارا في ملكه او في غير ملكه فوقع من شرره على ثوب انسان
واحترق يضمن وفي الزيادات لو طارت الريح بشرر نار فالقته على ثوب
انسان لا يضمن وان سقطت جمرة من يده في الطريق ثم من الارض الى ثوب
انسان يضمن وفيها لو هبت الريح فاحترق ثوب رجل لا يضمن انتهى
وفي العمادية فرق اصحابنا بين الماء والنار فقالوا لو اوقد النار في ارض نفسه
فتعدت الى ارض غيره فاحرقت شيئا لا يضمن ولو اسال الماء الى ارض نفسه
فسال الى ارض غيره واتلف شيئا ضمن لان طبع النار الخمود والتعدي انما
يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد لم يضمن ومن طبع الماء
السيلان فاضيف السيلان والاتلاف الى فاعله ومن مشايخنا من فصل
الجواب فقال اذا اوقد النار في يوم الريح وهو يعلم ان الريح هبت بها الى مال غيره
فتلفه ضمن وان سال الماء الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه تحتمل ذلك
لا يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما ذكرناه قوله لا اعتبار برضاء اهل المحلة
في السكة النافذة بل المعتبر فيها الضرر بالمارين وعدم الضرر بهم فاذا ضر
يمنع والا فلا وفيه تفصيل ذكرناه آنفا واما في السكة الغير النافذة فالمعتبر
فيها اذن اربابها لما في التاتارخانية وان اراد احداث الظلة في سكة غير
نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل المعتبر فيه اذن الشركاء انتهى
وفي الدار لا يجوز احداث شيء من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان في سكة
غير نافذة بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم علم منه لا يعتبر
في السكة الغير النافذة اذن الامام بل المعتبر اذن الشركاء قوله حفر بئرا
في برية من غير ممر الناس لا يضمن في جنايات البزازية حفر بئرا في المفازة

بلا اذن الامام وليس بممر ولا طريق جاء النسان ووقع فيه لا يضمن انتهى قيده بعدم
اذن الامام لانه لو حفر فيها باذن الامام فعدم الضمان بطريق الاولى ولهذا ترك المص
هذا القيد وقال في البزازية ايضا نقلا عن الذخيرة الحافر في المفازة انما لا يضمن
لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا
للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيها ابطال حق المرور على الناس فكان له
الارتفاق من حيث الحفر اما للطبخ او الاستسقاء ولهذا لا يكون متعديا في هذا السبب
قوله ومذهب الفقهاء الفرق اي بين القصاص والحدود بان شرط الامام للحدود
دون القصاص كما ذكره في اول جنايات القنية حيث قال بعلامة قع ذكر قاضي
القضاة ان الامام شرط في استيفاء القصاص وبه بعض اهل الاصول ويسوون
بينه وبين الحدود وعند الفقهاء لا يشترط نص عليه في خص انتهى ومنه علم
ان قوله القصاص كالحدود الا في خمس ليس بيان للفرق كما زعمه بعض الشراح
وفسره بذلك بل هو ابتداء مسئلة ثم المذكور في القاعدة المذكورة سبع مسائل
لا خمس ولعله غفلة منه فليراجع قوله ولا يبرأ في مثله اي لا يبرأ من ظلم قتله
في الاخرة قوله ولا يبرأ عن ظلم المورث من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله قوله
اذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان اي لا يثبت على فلان
موجب القتل عمدا او خطأ بمجرد قوله بلا بينة من الوارث على فلان او الاقرار
من فلان قوله ولا بينة الوارث ان فلانا اخر قتله لان هذا حق المورث وقد كذب
بينة الوارث بقوله قتلني فلان نظيره ما قال في جناية البزازية اشهد المجروح ان
فلانا لم يجرحه ومات المجروح ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده
وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذه الصورة ان
فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص حق الميت وهو قد اكذب شهود
الوارث كما اذا قال المقذوف لم يقذفني فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا
يسمع اقراره والا لا انتهى قوله بخلاف ما اذا قال جرحني فلان ثم مات قبل الفرق
ان الجرح قد يتعدد بخلاف القتل فانه لا يتعدد فيجوز ان يجرح الاخر قوله يصح
عفو المجروح والوارث قبل موته اه قال في وصية البزازية تبرعات المريض
كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحابات مما لا يتغابن فيه وابراء غريمه وعفو
عن دم الخطاء يعتبر من الثلث وعفوه عن دم العمد من كل المال لانه ليس بمال انتهى
فعلم منه ان العفو في كلام المص اعم من عفو الدية وعفو القصاص واما عفو الوارث
فقط فان قيل هذا العفو هل يتوقف على اجازة الورثة كما توقف وصية المريض
لقاتله على اجازة الورثة لانه عقود ابراء للقاتل قلنا لا لانه ليس كالوصية لانها
تمليك قصدي فيتوقف على اجازة الورثة والعقد المذكور ابراء محض فلا يتوقف

على اجارة الورثة كما في الوصايا قوله لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم هكذا وقع في النسخ والصواب
حذف كلمة لا لان مذهب المتقدمين جواز بيع الوصي عقار اليتيم عند عدم الدين على الميت والوصية له
لا عدم جوازه وانما منعه المتأخرون فيما سوى المستثنيات كما هو المذكور في المنقول والشروح
والفتاوى قوله ومنعه المتأخرون فيها هكذا في النسخ والصواب اسقاط لفظة ايضا
قوله كما ذكره الزيلعي هذه الثلاث مع الثلاث الاتية التي ذكرها نقلا عن الظهيرية مذكورة
في وصايا الخانية قوله وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته عبارة الخانية ههنا
هكذا او يكون بيع العقار خيرا لليتيم بان كان خراجهما ومؤنتهما يربوا على غلاتهما
انتهى ولا يخفى ما بين العبارتين من الفرق قوله فيما اذا كان العقار في يد المتغلب ليس
المراد به ان يكون العقار في يد متغلب وقت بيعه بل المراد ان يكون في يد متغلب قبل
بيعه كما صرح به في قاضيخان حيث قال المتغلب استولى على ضياع عقار اليتيم فاسترد الوصي
من المتغلب ولم يكن للوصي بينة على ذلك ويخاف ان يأخذ المتغلب بعده ويتمسك
بما كان له من اليد السابق فاراد الوصي ان يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه
وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه انتهى فعلم منه ان بيع الوصي عقار اليتيم بمجرد الخوف
عن المتغلب ما لم يسبق منه يد لا يجوز لانه موهوم قوله فان شكى اليه ذلك اي فان
شكى الوصي الى القاضي عجزه عن اداء الوصاية لا يجيبه القاضي حتى يتيقن عنده عجزه
فان تيقن عنده استبدل بذلك الوصي وصايا اخر فالباء داخل على المتروك قوله وفيه
بيع الوصي من اليتيم اه والمراد وصي الاب لا الوصي الذي نصبه القاضي كما صرح به في شرح
المجمع فانه فسر الوصي بوصي الاب ثم قال وقيدنا بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك
ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه سواء كان وصي الاب او وصي
القاضي لان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع بخلاف الاب فانه جاز بيعه منه وشراؤه
لنفسه لكمال شفقته ولابي حنيفة ان الوصي قائم مقام الاب فجاز له التصرف بشرط ظهور
النفع لليتيم انتهى وفي قاضيخان لو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه او باع له من اليتيم
او اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال وعن ابي يوسف فيه روايتان كالقول
الاول كما قال محمد ثم رجع الى قول ابي حنيفة وهذه ثلاث مسائل احدها هذه والثانية
الاب اذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير او باع ماله من ولده الصغير ان كان شراء
للولد لا يجوز وان لم يكن شراء للولد جاز ولا يشترط ان يكون خيرا للولد والثالثة
الوكيل بالبيع او بالشراء اذا اشترى مال الموكل لنفسه او باع مال نفسه للموكل لا يجوز
عندهم جميعا سواء كان خيرا او شرا للموكل او للوكيل انتهى وقال في العمادية الاب اذا
اشترى مال ابنه الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز ولا يجوز بالغبن الفاحش
والوصي لو اشترى بمثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز ولا يجوز بالاجماع وباكثر من قيمته يجوز
الا عند محمد والجد في هذه في مثل الاب وقال في القنية اذا كان في مال اليتيم ما يتسارع

اليه الفساد ولايجد الوصى من يشترى به فليس له ان يشتريه لنفسه بل يبيعه من غيره
بمثل القيمة ثم يشتريه منه ثم ينبغى ان يجوز شراؤه لنفسه انتهى قوله وتمامه ثم
فى وصايا الخانية حيث قال شمس الائمة السرخسى الخيرية فقال اذا اشترى الوصى
مال اليتيم لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه
من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وان اشترى ما يساوى
ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم انتهى هكذا ذكره فى كتاب البيع ايضا ثم قال وتفسير
الخيرية فى العقار ان يشترى لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف
القيمة قوله كذا فى قسمة القنية حيث قال قسم الوصى مالا مشتركا بينه وبين
الصغير لا يجوز الا اذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند ابى حنيفة وعند محمد
لا يجوز وان كان فيها منفعة ظاهرة وقسمة الاب يجوز وان لم يكن للصغير فيها
منفعة ظاهرة ملك ورثة صغار وكبار واحد الكبار وصى فاراد قسمة ملك
التركة فالوصى يجعل نصيبه مع انصباء الصغار ويقسم بين الكبار
وبينهم ثم يبيع نصيبه من الاجنبى ثم يقسم بينه وبين الصغار ثم يشترى
نصيبه من الاجنبى فتحقق القسمة بين الكل انتهى واما قسمة بالاشتراك بينه
وبين الصغير فى وصايا الخلاصة الوصى لو قسم بين الورثة وعزل نصيب كل
انسان وهذا على خمسة اوجه ان كانت الورثة كلهم صغارا لا يجوز اصلا
والاب لو قسم مال اولاده الصغار جاز كالبيع والحيلة للوصى اذا كان الصغير
اثنين بيع الوصى حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشترى
حصة الصغير التى لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة الصغير الذى باع حتى يمتاز
حق احدهما من الاخر والوجه الثانى ان كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم
حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وافرز نصيبهم جازت القسمة
ان كانت التركة عروضا اما فى العقار بخلاف المنقول والثالث ان يكون
الورثة صغارا او كبارا والكبار غيب لا يجوز قسمته فى العقار على الكبار
الغيبة كالبيع فضا ان كان الكل صغارا فلا يجوز والرابع اذا كانا صغارا وكبارا
حضورا فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعه اليهم وعزل نصيب الصغار
جملة ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار جاز والخامس اذا عزل نصيب
كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فى الكل فاسدة اما اذا
دفع الى الكبار نصيبهم امسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار
فيما بينهم فالقسمة بين الكبار والصغار صحيحة ولم يجز القسمة فيما بين
الصغار واما وصى الام والعم والاخ يقاسم للصغير منقولا الا فى ورثها
من الام اذا لم يكن للصغير اب ولا وصى الاب ولا يملك قسمة عقار انه على كل حال

ولكن

415

ولايملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول جميعا انتهى قوله ولو
باع القاضى من وصى الميت شيئا من التركة قيد بوصى الميت لان القاضى لو نصب وصيا
لليتيم ثم باع القاضى منه من مال اليتيم منه شيئا ينفذ وقيل لا ينفذ ايضا كذا
فى القنية قبيل المسئلة المذكورة قوله قال ابو يوسف لا بيان عليه وقال محمد
عليه البيان اى لا بينة عليه اذ البيان بالبينة لابى يوسف ان اليتيم عليه وجوب
تسلم المال وهو ينكر فيكون القول للمنكر فيه بجعل العبد لان الوصى لو قال استاجرت
رجلا ليرد عبده الابق يكون مصدقا فى قوله بلا بينة بالاتفاق كما فى قاضيخان قوله يضمن
الوصى كلما دفعه اى يضمنه للغريم الثانى كذا فى العمادية ثم قال فيها وصى ادى دين الميت
وانكر الورثة فاقام البينة تقبل ولو لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة قوله وقيد
فى جامع الفصولين على قوله بالمؤجل عرفا نص عبارته هكذا ادعى عليه رجل دينا
او وديعة والمرأة مهرها فليس للوصى اداء الدين والوديعة الا ان يثبت بالبينة
عند الحاكم واما المهر فقيل يجب الى المهر مثلها بشهادة النكاح وقيل لو بنى بها
يمنع منها قدر ما جرت العادة فى التعجيل ويصدق فيه ورثته وفيما فوقه امرأته انتهى
وهكذا ذكره فى فصل تصرفات الوصى من قاضيخان ايضا وعلل سقوط قدر ما جرى
العادة فى التعجيل بان الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل ثم اعترض
عليه بان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى سقوط شئ منه بحكم الظاهر
لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغى للقاضى ان يحلف المرأة بالله
ما قبضت منه شيئا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر اقول مرادهم دفع الضمان
عن الوصى بناء على ظاهر المذكور لا ابطال ما كان ثابتا من المهر بل لزومه ضمنى فله
معتبر به فيصلح حجة ههنا قوله والحاصل ان الوصى يقبل قوله اى بلا بينة كما يقتضيه
الاستثناء المذكور وقد يقبل قوله بلا يمين ايضا كما ذكره فى عشر مسائل فى كتاب القضاء
فليراجع قوله الاولى ادعى قضاء دين الميت فانه لو ادعى قضاء دين الميت من مال نفسه
وانكره اليتيم لا يقبل قوله بلا بينة واما لو ادعى قضاء دين الميت من مال الميت فانه يقبل
قوله بلا بينة والفرق انه فى الثانى مسلط عليه دون الاول وقد تقرر ان كل شئ كان
الوصى مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وهو مسلط على قضاء دين الميت من مال الميت
دون مال نفسه فاذا اقام البينة على ذلك يرجع فى تركة الميت اطلق الدين فشمل
دين وصية فانه لو انفذ وصية الميت من مال نفسه يرجع فى تركة الميت على المفتى به
كما فى قاضيخان فانه قال وصى انفذ الوصية من مال نفسه يرجع قالوا ان كان هذا الوصى
وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع
لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع فى التركة على كل حال وعليه الفتوى وكذا اذا اشترى كسوة للصغير

او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا بل يرجع في التركة انتهى ولا بد
في دعوى الرجوع في التركة وذلك بان يشهد عليه كما في العمادية اذا انفق الوصي على اليتيم
من مال نفسه ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه وانه يرجع
من ماله انتهى قوله من غير اجارة يعني ان الوصي لو قال استاجرت رجلا ليرد الى عبدك
الابق واديت اجرته من مالك فانه يصدق فيه بلا بينة بالاجماع ولا يصدق في اعطاء جعل
الابق بلا بينة كذا في قاضيخان حيث قال اذا ادعى الوصي ان غلاما ابق فجاء به رجل
فاعطيته جعله اربعين درهما والابن يكذبه لا باق كان القول قول الوصي في قول ابي يوسف
وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الا ان ياتي الوصي ببينة على ما ادعاه
واجمعوا على ان الوصي لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا انتهى قوله ادعى
الانفاق على محرم اليتيم بخلاف ما لو ادعى الانفاق على اليتيم من مال اليتيم فانه يصدق
فيه بلا بينة ولا يمين قوله ادعى الانفاق على رقيقه الذي مات هذا قول محمد والحسن
ابن زياد خلافا لابي يوسف لما في قاضيخان اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت
عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد القول قول
الابن وقال ابو يوسف القول قول الوصي واجمعوا على ان العبيد لو كانوا احياء
كان القول قول الوصي قوله ادعى فداء عبده الجاني يعني لو قال اديت جنايته
عبدك لا يصدق بلا بينة قوله الاولى ان وصي الميت له ان يبيع من نفسه
لو قال له ان يبيع مال نفسه من اليتيم لكان اولى واظهر تامل قوله لانه قال لو كيل
فيه اشارة الى ان وصي القاضي لا يملك ان يوكل غيره بدون اذن القاضي لان الوكيل
لا يملك ان يوكل غيره بدون اذن الموكل قوله وهو لا يعقد لنفسه لان الواحد
لا يتولى طرفي العقد الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه
او يبيع ماله من ولده الصغير فانه يكتفي بلفظ واحد وقال الامام خواهرزاده هذا
اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدي
فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في ذلك اللفظ بان اراد ان
يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج
الى قوله بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم
او اشترى مال اليتيم لنفسه وكان خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم
للقاضي بامر القاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامر المولى كذا في وكالة
قاضيخان قوله الثانية اذا خص القاضي تخصص اه كذا في العمادية حيث قال
ان القاضي اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل رجلا
وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها وهكذا في قاضيخان حيث قال والوصاية
لا تقبل التخصيص اذا كان من الميت عند ابي حنيفة ثم قال مريض قال لصاحبه له في سفر

انت

انت وصيي فاشترى لي كفنا وتحمل متاعي الى ورثتي فاذا اسلمت اليهم فانت خارج عن الوصية
او لم يقل اذا سلمت فانت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد اوصى
بوصايا قال ابو حنيفة هو وصي في كل شيء وقال في الظهيرية مريض قال لغيره اقض ديوني
يصير وصيا في قول ابي حنيفة في الكل فان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص وعلى هذا
اذا اوصى الى رجل بدين والى اخر بان يعتق عبده فهما وصيان في كل شيء على قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف كل واحد منهما وصي فيما سماه له لا يدخل الاخر معه وكذا لو اوصى بميراثه
ببلد الى رجل وبميراثه في بلد الى اخر فهو مثل ذلك كذا ذكره الكرخي قال والفتوى على قول ابي ح
وذكر في ادب الاوصياء ان محمدا مع ابي يوسف في ذلك فما ذكر المص على قول ابي حنيفة فليتعقل
قوله الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي
العدل قلت هذا على خلاف ما سيصرح به من ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي
ولو عزله وكان جائرا آثما ويجب الافتاء بعدم صحة عزله فليتامل في التوفيق قوله كما في القنية
عبارة القنية هكذا او عزل القاضي العدل الكافي ينعزل في شب واستبعده ظم وقال
انه مقدم على القاضي لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصي الميت وان كان
عدلا كافيا فكيف وصي القاضي انتهى فعلم منه ما في كلام المص من الخلل فان صاحب القنية
فرع جواز عزل وصي القاضي على جواز عزل وصي الميت بخلاف ما ذكره المص نقلا عنه
قوله كما في الخلاصة من المحاضر والسجلات حيث قال في الجنس الثاني ادعى باذن الحاكم
على اخر بان الدار التي في يده ملك هذا الصبي لانها كانت ملك والد الصبي اشتراها بنفسه لابنه
الصغير بثمن معلوم وهو مثل قيمة الدار وبراه من الثمن فمات ابوه والدار ملك الصغير
والخلل فيه من وجوه ثلاثة احدها ينبغي ان يبين ان القاضي اذن له بالخصومة والقبض
على ما يبين الى اخر ما ذكر من الوجوه الثلاثة ثم قال بعد اسطر في المحضر الرابع ادعى القيم
في امر الصبي فلان الماذون من جهة الحاكم بالدعوى واقامة البينات انه محدود كذا في
يد ملك الصغير فلان وفي يد هذا بغير حق وواجب عليه قصر يده عن هذا المحدود وتسليمه
الى القيم هذا والخلل فيه انه لم يقل الواجب عليه تسليمه الى هذا القيم ليقبضه
بامر مبتدإ من جهة الحاكم لا يصح لان القيم كالوكيل والوكيل بالخصومة وان كان يملك القبض
عند اصحاب الثلاثة لكن الفتوى على انه لا يملك فلا بد من ذكر الاذن بالقبض بقوله
ماذون بالخصومة وبالقبض وصي القاضي لا وصي الميت قوله وصي وصي القاضي كوصيه
ان كانت الوصية عامة وهكذا ذكره في القنية ايضا بغير هذا القيد حيث قال وصي الميت
اوصى الى غيره بذلك او وصي القاضي فعل ذلك جاز وصار وصي الميت والقاضي قوله وبه
يحصل التوفيق اي بين ما في القنية قوله كذا في وصايا فتاوى الصغرى قال في اجارة المريض
من العمادية والفصولين نقلا عن الجامع تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال انتهى قوله
وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا يخالفه وكذا يخالفه ظاهر ما في الكتاب وصية

المرضى من العمادية حيث قال اما المريض فيعتبر احكامه في هبة وصدقة ووصية وعتقه ومحاباة في جميع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الا من الثلث انتهى وهكذا في الفصولين ايضا قوله وصورة الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار من اجنبي حيث قال في مقام الرد على الشافعي ان المنافع ليس بمال ولهذا لا يعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز الا من الثلث انتهى قوله والمنصوص عليه انه ان اجر باقل اه قال في اجارات المريض من العمادية نقلا عن فتاوى الفضلي اجر مريض داره بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث وهكذا في الفصولين ايضا قوله انها خالفت اي الاجارة باقل من اجر المثل وكذا اعارة جميع ماله خالفت قواعد الحنفيه قوله فلا اضرار على الورثة قيل فيه نظر اذ قد يتحقق الاضرار بالورثة في بعض الصور كما اذا اجر ما اجرة مائة مثلا باربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الاجارة فاكثر بحيث استوفى المستاجر المنافع في مدة الاجارة في القدر الذي حابى به وهو ستون والقياس ان يعتبر من الثلث فان خرج من الثلث فلا اشكال وان زاد طولب بالقدر الزائد وان اخذ من جميع المال كان اضرارا بالورثة كما ترى ويجرى مثله في الاعارة كما يظهر في التامل وانفساخ الاعارة بموته لا يمنع من تحقق الاضرار للورثة في بعض الصور انتهى هذا مبني على تسليم ثبوت الملك لهم في حياته وقد منعه المص بقوله وفي حياته لا يملك لهم فلا يتصور الاضرار لهم بعد موته قوله كما في الخانية نص عبارته في المسئلتين هكذا في الوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئا ولا ان يوجل اذا لم يكن الدين واجبا بعقده وان كان واجبا بعقده يصح الحط والابراء والتاجيل في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون ضامنا وعند ابي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا ثم قال بعد صحيفة ويجوز للوصي ان يكاتب عبد اليتيم استحسانا وكذا الاب اذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحسانا ولو ان الوصي او الاب كاتب عبد اليتيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة وكذلك الاب والوصي انتهى قوله واختلفوا في وصية معتقل اللسان وفي قاضيخان مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار براسه بوصية قال محمد بن مقاتل جازت وصيته باشارته واصحابنا لم يجوزوها وقال الناطفي في الكيسانيات رجل اصابه الفالج وذهب لسانه فعجز عن الكلام لمرض فاشار او كتب وطال ذلك سنة وتقادم العهد فانه يكون حكم الاخرس وهكذا في الخلاصة ايضا قوله فلو اعتق عبده فيه اي في مرض الموت قوله يسعى فيها اي في القيمتين قوله لكونه وصية يكون الاعتاق في مرض الموت وصية قوله ولا وصية للقاتل لانه ممنوع منها وعن الارث بالحديث فالقياس ان يبطل العتق لكونه وصية لكن العتق بعد وقوعه لا يبطل فيجب عليه سعاية قيمته عملا بالقياس بما امكن لان سعي قيمته ابطال للعتق معنى وهذا في العبد البالغ بخلاف العبد الصغير فان المريض لو اعتق عبده الصغير ثم قتله

الصغير

الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين يدفع لدن ذلك الثلث عند ابي حنيفة وصية له ويسعى فيما بقي من الثلث لان الصبي لا يحرم من الوصية والارث بسبب القتل ومحل وصية الثلاث فيدفع له الثلث ويسعى في الثلثين اتفاقا كذا في شرح المجمع نقلا عن الحقايق قوله كالمكاتب اذا اجنى خطاء فانه اذا قتل انسانا خطاء فذمن سعايته يلزمه الاقل من القيمة ومن دية المقتول عند ابي ح وقالا انه كالحر المديون فالدية على عاقلته كذا في شرح المجمع ولا بد من ان يستثنى عشرة كما في الحاوي القدسي وانه قال ان قتل المكاتب رجلا خطا فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم ولا شيء على المولى انتهى يعني ان كانا متساويين فعليه قيمة الا عشرة تفضلا للحر فيكون ساعيا للاقل منهما قوله ولو شهد في زمن السعاية لم تقبل لبقاء الرقبة ما دام يسعى قوله والمدبر بعد موت مولاه كالمعتق في زمن المرض واما قبل موت مولاه فجنايته على مولاه القدسي قال اذا اجنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته مدبرا ومن الارش بخلاف ما اذا اجنى على غير بني ادم فانه لا شيء منه على المولى بل المدبر يسعى في قيمة ما اتلف لمالكه بالغا ما بلغت كان عليه الاقل اي على المدبر الاقل من قيمته مدبرا ومن الدية عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية على العاقلة المدبر وهي مولاه وعاقلة مولاه اي قبيلته قوله وعندهما عليه الدية اي على عاقلته كما تقدم من جنايات المجمع قوله لا يملك الوصي بيع شيء باقل من ثمن المثل اي بغبن فاحش او يجوز بيعه باقل منه بغبن يسير كما في السابع والعشرين من العمادية فانه قال نقلا عن شرح الطحاوي ان بيع الاب والوصي والمضارب بغبن فاحش باطل لا يجوز بالاجماع وبغبن يسير يجوز وعلى حاشية الجامع بخط الامام الاستروشني الغبن اليسير يتحمل في بيع الاب والوصي والوكيل بشراء شيء بغير عينه ولا يحتمل الفاحش ومسئلتان لا يعفى فيهما اليسير ولا الفاحش مريض في مرض الموت اذا باع ماله ورب المال اذا باع مال المضاربة قبل ظهور الربح ومسائل يعفى فيها الغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما الوكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بالبيع المطلق والصبي الماذون له والعبد الماذون له والمكاتب ومسئلة لا يعفى فيها اليسير عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي ما اذا باع من عبده الماذون المديون بغبن يسير يفسد عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي القنية بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش قيل انه باطل وقيل انه فاسد والصحيح هو الاول وفي وكالة الذخيرة وانما يحتمل الغبن اليسير من الوكيل بالشراء اذا وكله مطلقا بشراء شيء بغير عينه واما اذا وكله بشراء شيء بعينه قيل يحتمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقيل لا يحتمل اليسير ايضا في الوكيل بشراء شيء بغير عينه لا فرق بينهما اذا كان الثمن مسمى وفي بيوع الصغرى ان الغبن اليسير جائز محتمل الا في ست مسائل احدها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته بقدر ما يتغابن فيه الناس او باع ممن لا يجوز شهادته له لا يجوز تلك المحاباة الثانية رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا الثالثة اذا قال قيمة الجارية التي غصبها الف واخذها رب الجارية بقوله مع يمينه ثم ظهر ان

ان قيمتها الف ودانق كان لصاحبها اخذ الجارية الرابعة اذا اوصى ثلث ماله فباع الموصى في مرض موته شيئاً وحاباه يسيرا فان تلك المحاباة يدخل في ثلث ماله الخامسة المريض الذي عليه دين محيط بماله اذا باع وحاباه يسيرا لا يصح المحاباة عند الكل اجاز الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ تمام القيمة والا انفسخ البيع السادسة الوارث اذا اشترى من مورثه في مرض موته بغبن يسير او باع الوارث كالصحيح من مورثه المريض بغبن يسير لا يجوز وفي حجر المحيط المحجور بسبب الدين اذا باع بغبن يسير لا يجوز فصار المستثنى سبعاً **قوله** الوصي يملك الايصا سواء كان وصي الميت او وصي القاضي وفيه خلاف تقدم ذكره من قبل **قوله** الوصي اذا خلط مال الصغير بمال صغير اخر ضمن كما في وصية القنية وقد تقدم ذكره منا في الامانات وكذا لو باع مال احد اليتيمين من الاخر يضمن كذا في وصايا الخلاصة والبزازية **قوله** لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم اه ذكره في القنية تفريعا على مسئلة ذكرها رامزا الى ابي حفص الكبير حيث قال العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصيا على الميت ولا كذلك اذا جعله امينا في امور الميت لان وصي القاضي نايب عن الميت وامينه نايب عن القاضي ولا عهدة على القاضي فكذا على نايبه قلت فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه القاضي وصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله امينا انتهى **قوله** وقيل يضمن مطلقا عزاه في القنية الى الحيرا الوبري والقول بعدم الضمان عزاه الى القاضي عبد الجبار وعين الايمة الكرابيسي وابي حامد وذكر فيها ايضا ان الوصي لو اتخذ ضيافة لودب الصبي وللصبيان فالكسوة على هذا الخلاف وهل يضمن اذا دفع مال الصغير الى الظالم لدفع ظلمه عند طمعه لمال الصغير ففي فصل الثامن من وصايا الخلاصة السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه الوصي ببعض مال اليتيم ليدفع ظلمه ان امكنه دفع ظلمه من غير ان يعطي فاعطى لا يضمن وفي النوازل ان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو فدفع لا يضمن وان خاف على نفسه الحبس او القيد فاعطى ضمن وان خاف ان ياخذ من ماله لو لم يدفع اليه مال اليتيم ان علم انه ياخذ بعض ماله ويبقى ماله فيه كفاية لا يسعه ان يدفع من مال اليتيم فان دفع ضمن وان خشي اخذ ماله كله فاعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصي هو الذي دفع اليه وان كان السلطان هو الذي بسط يده واخذ لا ضمان على الوصي الكل في الخلاصة ثم قال فيها الوصي اذا انفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر اجر المثل وما اعطى على وجه الرشوة ضمن وهل يرجع في مال الصغير اذا دفع الرشوة من مال نفسه لدفع الظلم عن الصغير ففي القنية انه يرجع حيث قال تحكم الديوان بقدر معين من التركة فدفعه الوصي من مال نفسه ليرجع فان كانت الورثة كبارا فلا رجوع له عليهم وان كانوا صغارا فله الرجوع لان دفع التحكم صار من حوايج الصغار فله الرجوع كالمصروف

الى ساير

الى ساير الحوايج على قصد الرجوع وهكذا الجواب اذا دفع الرشوة من ماله لدفع ظلم اعظم منها من التركة انتهى وفي المنية بخلاف الكبار لانه ليس اليه دفع حوايجهم ولا ولاية له عليهم فلا يرجع عليهم وان كان من قصده الرجوع وهل له ان يرجع في مال الصغار اذا انفقه من مال نفسه ففي القنية رامزا الى البرهان المحيطي ان الوصي يرجع في مال الصغير وان لم يشهد على الرجوع وقت الانفاق ولو كان المنفق ابا لم يرجع ثم قال رامزا الى المحيط وفي الوصي اختلاف وقال في قاضيخان رجل اشترى لولده الصغير شيئا وادى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر انه لم يشهد عند اداء الثمن انه انما ادى الثمن ليرجع فانه لا يرجع ووفق بين الولد والوصي ان الوصي اذا ادى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امراة ابنه لابنه ان لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب وهل يرجع فيما استدان على الصغير ففي القنية ايضا اذا استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار ذا مال وهل له ان ياكل من مال الصغير ففي القنية ايضا اختلف السلف في اكل الوصي من مال اليتيم فقيل يباح اكله بالمعروف وقيل ياكله قرضا ثم يرده وقيل لا ياكل من اعيان ماله فاما البان المواشي وثمار الاشجار فمباح مالم يعد الى اليتيم وقيل ياكل منه ولا يكتسي وقيل يكتسي ايضا وقال ابو حنيفة لا ياكل ولا ياخذ قرضا غنيا كان او فقيرا ولا يقرض غيره وقال الطحاوي له ان ياخذه قرضا ثم يقضيه وقال ابو يوسف لا ياكل منه اذا كان مقيما وان خرج في تقاضي دين له او لمراعات اسبابه وضياعه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه واذا رجع رد عليه دابته وثوبه قال ابو در والصحيح قول ابي حنيفة **قوله** اذا مات احد الوصيين اقام القاضي الحي وصيا اوضم اليه اخر ولا تبطل الوصاية المسئلة في قاضيخان هكذا رجل اوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما او لمن شئتما ثم مات احد الوصيين قال ابن مقاتل بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين ثم مات احد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا اخر وان شاء قال للباقي منهما اقسم انت وحدك وفي قول ابي يوسف الاخر للباقي منهما ان يتصدق وحده انتهى وذكر قبل هذا بصحيفة حيث قال لو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله ويرجع الامر الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل ذلك وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيوة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق الحي انتهى فعلم منه ان في قول المص وفي الثاني خلاف خللا وهل ينفرد احد الوصيين حال حياتهما ففيه اختلاف ففي الملتقى ان اوصى الى اثنين

لا ينفرد احدهما الا بشرا كفن وتجهيز وخصومة وقضا الدين وطلبه وشراوه حاجة
الطفل وقبول الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد
معين ورد مغصوب او مشترى بشرا فاسد وجميع اموال ضايعات وحفظ المال
وبيع ما يخاف تلفه وعند ابى يوسف يجوز الانفراد مطلقا انتهى ثم اختلفوا فى
محل هذا الاختلاف على ثلاثة اقوال قال بعضهم ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى الى كل
واحد منهما على حدة بان اوصى الى احدهما او لا ثم الى الاخر بعقد اخر واما اذا اوصى اليهما
معا بعقد واحد فلا ينفرد احدهما عن الاخر بالاجماع وقال بعضهم الخلاف فيما اذا
اوصى اليهما جميعا بعقد واحد اما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد
احدهما بالتصرف بالاجماع قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقال بعضهم الخلاف
فى الفصلين ذكره ابو بكر الاسكاف وفى المبسوط وهو الاصح قوله انفق الوصى على
اليتيم من مال نفسه ثم اراد الرجوع لم يقبل الا ببينة وهل يشترط الاشهاد للرجوع
او لا يشترط بل يكفى اقامة البينة مطلقا قلت المسئلة خلافية قيل ان له الرجوع
وان لم يشهد وقت الانفاق وقيل لا يرجع ما لم يشهد كما فى القنية رامزا الى المحيط
وقد ذكرناه من قبل وفى الخلاصة لو اشترى الوصى طعاما للنفقة او كسوة بثمنها دون
الشهود له ان يرجع فى مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصى معتبر
فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال الميت الا ببينة انتهى وفيها ايضا قبيل
هذه المسئلة ان الوصى لو كفن الميت من ماله او اشتراه من ماله او نفذ الوصية من ماله
او ادى دين الميت من ماله واراد الرجوع فى مال الميت له الرجوع ولا يكون متطوعا فيه
هكذا فى قاضيخان ايضا لكن لا بد له من البينة فى الرجوع كتاب الفرايض قوله
ذكره الزيلعى من المكاتب ذكره فى اول باب موت المكاتب وعجزه لكن المذكور فى الزيلعى
ليس مسئلة نصب الشبكة للصيد بل ذكره فى مسئلة الرمى الى الصيد حيث قال
ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ملكا له حتى يورث عنه والمورث
ليس لاهل له ولكن لما صح السبب والملك بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة اليه
وهو ليس باهل له ثبت الملك من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته فكذا
فى المكاتب الذى عن وفاء قبل الاداء وتمامه ثمة فليراجع قوله كذا فى صلح البزازية
حيث قال له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب فى الديوان اسم
احدهما باخذ العطاء هو والاخر لا شئ له من العطاء ويبذل له من كان له العطاء مالا معلوما
فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام العطا له لان الاستحقاق للعطاء
باثبات الامام لا دخل فيه لرضا الغير وجعله غير ان السلطان ان منع المستحق فقد
ظلم مرتين فى قضية بحرمان المستحق واثبات غير المستحق فى مقامه انتهى وقال فى وقف
القنية لم ياخذ الامام غلة الوقف سنين ثم مات لا يورث لانه صلة لم تقبض

انتهى

انتهى فعلم منه ان العطاء هو المراد بالصلة اذا كانت مقبوضة تورث وانما لم تورث اذا لم
تكن مقبوضة فاطلاق المص ليس كما ينبغى هذا فى عطاء السلطان من بيت المال واما العطاء
فى الاوقاف للمستحقين كالامام والمؤذن والمدرس ففيه تفصيل ذكره المص فى كتاب
الوقف من ان الاوقاف لها شبه بالاجرة وشبه بالصلة وشبه بالصدقة فيعطى
كل شبه ما يناسبه الى اخر ما ذكره ثمة وقد ذكرنا ما يناسبه ثمة ايضا فليراجع قوله
ذكر الزيلعى من اخر كتاب الولاء اه نص عبارته هكذا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة
المعتق فلا شئ لابنة المعتق فى ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله فى بيت المال وبعض
مشايخنا كانوا يفتون فى الدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت
فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس فى زماننا بيت
المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل
عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع فى بيت المال وكذا الابن
والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسائل فى النهاية
انتهى ومنه ظهر ما فى كلام المص من الخلل حيث قال ان بنت المعتق ترث المعتق ولا يخفى
عليك انها لا يدفع اليها بطريق الارث كما ذكره الزيلعى بل لكونها اقرب الناس الى الميت
قوله والمرتد لا يرث ويرثه ورثته المسلمون والمسئلة خلافية بين ابى حنيفة وصاحبيه
كما ذكر فى باب المرتد قوله وفى الثالث نظر يعلم بما قدمناه فى البيوع حيث قال
فى اول البيوع اذا الجنين يرث ويورث فان ما يجب فيه من الغرة يكون موروثا بين
ورثته انتهى وفى الخلاصة الغرة تقسم بين ورثة الجنين ولا يورث الضارب منها شيئا
انتهى وهذا يدل ايضا ان الجنين يورث قوله فمنها ما لا يجرى فيه اى ما لا يجرى
الارث فيه كحق الشفعة ومنها حق الاجارة فانها تنفسخ بموت احد العاقدين ان عقدها
لنفسه ولو جرى فيها الارث لما انفسخت واعلم انه علم من هنا ان قوله عليه الصلوة
والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته عام خص منه هذه الحقوق التى ذكرها المص
مما لا يجرى فيه الارث ووده مرفوعا فى باب القصاص فيما دون النفس قوله وخيار
الشرط قيل وكذا خيار الرؤية قوله والعوارى والودايع اى حق الاستعارة والوديعة
لان نفس العوارى والودايع من قبيل الاعيان لا من قبيل الحقوق فلا بد لوارث المستعير
والمودع رد العارية والوديعة على صاحبهما والا يضمن قوله والدية تورث اتفاقا
فتقضى منها ديون الميت وتنفذ وصاياه كما تقدم قوله لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل
الاب لان قريب الرجل فى عرف اللغة من يتقرب اليه بواسطة ولا واسطة بين الرجل وابيه
وكذا ابنه وبين امه واولاده قوله ويدخل الجد وكذا الجدة فى ظاهر الرواية قوله يجب
صدقة فطر الولد على ابيه الغنى اى ان لم يكن للولد مال والا ففى ماله قوله ولو اعتق
الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد اى لا يجره الجد صورته ان عبدا امراة تزوج

باذنها جارية قد اعتقتها غيرها فولد بينهما ولد وهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام
في الرقية والحرية وولاؤه لموالي امه فان اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد
باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده
وخلف معتقة ابيه فولاؤها لها ولو كان المعتق جد الولد لا يجر ولاؤه الى مولاه قوله في
نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له ولهم ام وجد اه هكذا ذكره
في فصل نفقات الاولاد وفي نفقات القنية سطح عم وجد اب الام موسران فنفقته
على اب الام وان كان الميراث للعم ح ولو كان له ام واب الام موسرا فعلى الام وفيه
اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اي المبسوط اذا كان له ام وعم موسران فالنفقة عليهما
اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه
ان يكون النفقة على اب الام مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع عن هذه الجملة
فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له ام وعم واب الام موسرون ويحتمل ان يجب على
الام لا غير لان اب الام لما كان اولى من العم والام اولى من اب الام كان الام اولى من العم لكنه يترك
جواب الكتاب ويحتمل ان يكون على الام والعم اثلاثا انتهى قوله ومر ليت كالاب الا في مسائل
ونحن نزيد عليها مسائل منها ما ذكره في وصايا البزازية الوصي قسم وعزل نصيب كل
انسان فهذا على خمسة لو كان كلهم صغارا لا يجوز قسمته كما لو باع مال احد اليتيمين من الاخر
ولو قسم الاب مال اولاده الصغار جاز كالبيع ومنها ما في العمادية ان الاب اذا دفع
مهر امرأة ابنه الصغير من مال نفسه ان اشهد وقت الاداء على الرجوع له ان يرجع في مال
الصغير وان لم يشهد لا يرجع في الاستحسان ولو كان مكان الاب الوصي او غيره من الاولياء
لهم الرجوع في مال الصغير وان لم يشترط الرجوع ولم يشهد عليه ومنها ان الاب اذا اشترى
لولده الصغير خادما له الرجوع في مال الصغير ان شرط الرجوع واشهد عليه والا فلا
والوصي يرجع عليه وان لم يشترط ذلك ولم يشهد عليه كما في قاضيخان ومنها لو رهن
الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وهلك الرهن وقيمته اكثر من الدين ضمن الاب مقدار
الدين لا ما زاد بخلاف الوصي فانه يضمن القيمة ومنها لو رهن الوصي مال اليتيم او ارتهن
مال اليتيم من نفسه لم يجز ولو فعل الاب ذلك جاز كما في العمادية ومنها ان للاب بيع عقار
الصغير مطلقا بلا شرط ضرر للصغير ولا يجوز ذلك للوصي الا باحد معان ثلاثة ومنها
ان الوصي اذا اجر نفسه او عبده للصغير لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز كما في الخانية
قوله ويجوز اقراض الاب في رواية قلت الصحيح عدم جوازه كالوصي كما في الفتاوى
قوله فالدية على عاقلته اي عاقلة العبد المعتق وعاقلته هم مولاه لانه منهم بالنص كما قال
عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم تم الكلام على الفن الثاني من الاشباه والنظائر ويتلوه
الكلام على الفن الثالث بلطف الله تعالى ان شاء الله
وبالله المستعان

الفن الثالث من الاشباه والنظائر وحد النسيان في التحرير وقال في التقرير النسيان
بديهي التصور وما ذكره في تعريفه فلفظي كما قيل هو الجهل بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بامور
كثيرة لا بآفة قوله واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان ما ذكره المصنف من الترادف بينهما
هو مذهب الاصوليين والفقهاء وقال الحكماء ان السهو زوال الصورة عن المدركة مع
بقائها في الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج في حصولها الى كسب جديد
قوله واتفق العلماء على انه مسقط للاثم مطلقا اي سواء وقع في ترك مامورية او فعل منهي
عنه وسواء كان في حقوق الله او حقوق العباد قال في التقرير النسيان ضربان ضرب
اصلي وهو ما يقع فيه الانسان من غير ان يكون معه شيء من اسباب التذكر وهذا يصلح
عند الغلبة وجوده بعدم التذكر وضرب يقع فيه الانسان بالتقصير بان لم يباشر التذكر مع قدرته عليه وهذا يصلح صح
للعقاب يعني لا يجعل عذرا بالتقصير كما في حق آدم نبي الله عليه الصلوة والسلام فانه ابتلي
بالانتهاء عن شجرة معينة فيسهل عليه حفظه والانبياء يعاتبون بادنى زلة وكنسيان
من نسي القرآن بعد حفظه فانه جاء من تقصيره لقدرته على التذكار بالتكرار والنسيان
في غير الصوم لم يجعل عذرا وكذلك في غير الذبيحة لان النسيان في غيرهما ليس مثل النسيان
المنصوص عليه فيهما في غلبة الوجود فبطلت التعدية فاذا باشر المحرم او المعتكف
ما يفسد احرامه واعتكافه ناسيا لاحرامه واعتكافه او تكلم المصلي في ركن الصلوة
غير الفعل فسد الحج والاعتكاف والصلوة ولم يجعل النسيان عذرا لوجود هيئة
مذكرة لهؤلاء يمنعهم عن النسيان فكان الوقوع فيه لغفلة وتقصير منه فلا يمكن
الحاقه بالمنصوص عليه انتهى فعلم منه ان النسيان قد يكون سببا للاثم فاطلاق
المصنف ليس كما ينبغي قوله مجاز المشترك لفظا اي اشتراكا لفظيا كما هو النزاع اذ لا نزاع في
عموم الاشتراك المعنوي اعترض بانا لا نسلم ان الحكم مشترك لفظي بل هو مشترك
معنوي عام بين النوعين المذكورين واجيب عنه بانه انما يستقيم ذلك اذ لو كان
الحكم محمولا على النوعين بالتواطي لان حمل الكلي على افراده متواطي والحكم لا يقال عليهما
بالتواطي لان الجواز والفساد حكم للاعمال بمعنى انهما موجب الاعمال ومقتضاها
والثواب والعقاب حكم الاعمال لا بمعنى ان الاعمال توجبها اذ لا ايجاب عندنا بل
بمعنى انهما يترتبان عليهما بفضل الله تعالى وعدله قوله فانه ثبت الاخروي
اجماعا قيل لو كان المراد حكم الاخرة لا غير لم يبق لقوله عن امتي فائدة اذ عدم
المؤاخذة في الاخرة يعم جميع الامم اذ لا يجوز في الحكمة المؤاخذة بهما اجيب
بان ذلك مذهب المعتزلة واما عند اهل السنة فهي جائزة في الحكمة بدليل قوله تعالى
ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا الآية فلو لم يجز في الحكمة المؤاخذة بهما
لكان معنى الدعاء ربنا لا تجر علينا بالمؤاخذة فيهما وفساده ظاهر وفيه نظر
لجواز ان يكون المراد بالاية ترك المؤاخذة في الدنيا او فيهما وهو عين النزاع
ولعل الاولى ان يقال ان يكون حكم الاخرة مرادا انما هو بالاجماع فالتشكيك

فيه تشكيك في مسلمات الفن فلا يقبل كذا في التقرير واليه اشار المص بقوله
اجماعًا قوله لم يثبت الاحكام الدنيوية اى الفساد فلو اكل ناسيا في الصلوة
فسدت قوله فان وقع اى النسيان قوله لم يسقط اى المامور به او الحكم الدنيوى
وكذا يجوز ارجاع ضمير تداركه اليهما قوله ولا يحصل الثواب المرتب عليه هكذا في النسخ
والصواب اسقاط كلمة لكن تامل قوله او فعل منهى عنه عطف على ترك مامور به
اى ان وقع النسيان في فعل منهى عنه وذلك بان فعله ناسيا فان اوجب ذلك الفعل
عقوبة كشرب الخمر ناسيا فانه يوجب الحد يكون النسيان شبهة في سقوط تلك
العقوبة فيسقط وان لم يوجبها كما في حقوق الله كما في الصلوة بالنجاسة ناسيا فانه
يكون النسيان شبهة في سقوطها بل يجب قضاها واليه اشار المص بعموم قوله ان اوجب
عقوبة كان شبهة في اسقاطها قوله فمن نسى صلوة او صوما اه تفريع على قوله فان
وقع في ترك مامور به لم يسقط قوله وكذا الوقوف بغير عرفة غلطا هذا مثال
لحكم ترك المامور به خطاء والمراد بالغلط هو الخطاء قوله ومنها من صلى بنجاسة اه
قيل ليس لهذا الضمير مرجع مذكور في الكلام ويمكن ان يقال انه راجع الى لفظ
الفروع المتعقل في الذهن اى من الفروع المتفرعة على قوله فان وقع في ترك مامور به
انتهى اقول الصواب ان يقول اى من الفروع المتفرعة على قوله او فعل منهى عنه
فان الصلوة بنجاسة ناسيا ليس من قبيل ترك المامور به بل من قبيل فعل المنهى
عنه ناسيا وكذا الصلوة مع ترك الركن منهى عنه ولا يسقط قضاؤها بالنسيان
بل يجب قوله او تيقن الخطاء في الاجتهاد وفي الماء والثوب اى تيقن الخطاء
فيه بعد ما توضا بالماء وصلى في الثوب وبعد ما صام وهذا مثال الخطاء في فعل
المامور به يعني لم يسقط حكم الخطاء بالنسيان قوله قوله او نسى نية الصوم
مثال لترك المامور به ناسيا وقوله او تكلم في الصلوة ناسيا مثال لفعل المنهى
عنه ناسيا والحاصل ان في كلامه سوء ترتيب قوله ومما سقط حكمه بالنسيان هكذا
في النسخ وفي بعضها حكم النسيان بالاضافة والصواب هو الاول فان الاكل
والشرب والجماع في الصوم منهى عنه وحكمها الابطال الا انه سقط بالنسيان لانه
فعله ناسيا فلم يبطل قوله او اكل ناسيا في الصلوة تبطل هكذا في بعض النسخ وفي
بعضها لم تبطل وهو خطاء والصواب هو الاول ولو قال ولو اكل ناسيا لكان اولى
تامل قوله ولو سلم ناسيا في الصلوة اه جواب لو محذوف اى لم تبطل ولو قال لو اكل
او شرب او جامع ناسيا في الصوم او سلم ناسيا في القعدة الاولى من الصلوة الرباعية
لكان اولى واوجز قوله انه ان كان اى النسيان وكذا الضمير المجرور في ولا داعي
له راجع الى النسيان قوله كاكل المصلي فان هيئة الصلوة مذكرة له لانه في الصلوة
ومع وجود هذا المذكر لا داعي له الى النسيان فكان اكله فيها لمحض تقصير منه فلم

يعذر

يعذر بالنسيان فيجب التدارك عليه قوله بخلاف سلامه في القعدة اى الاولى
وانما جعل النسيان فيها عذرا لان القعدة محل السلام وليس للمصلي هيئة تذكره انها
القعدة الاولى فيكون مثل النسيان في الصوم فيكون معذورا قوله او لا معه
اى لا مع مذكر اى لا يكون النسيان مع مذكر ويكون مع داع اليه كاكل الصائم اذ ليس
له هيئة مذكرة للصوم ومع داع الى النسيان وهو تشهي النفس الى الاكل والشرب
لان النفس مجبولة عليه قوله او لا ولا اى لا يكون النسيان مع مذكر ولا مع داع اليه
قوله فاولى اى فاولى ان يسقط حكمه كترك الذابح التسمية فانه لا داعي الى تركها
وليس هناك ما يذكر احضارها بالبال او اجراءها على اللسان كذا في التلويح واعترض
على قوله انه لا داعي الى تركها بما في التقرير من ان حال البشر قد يتغير عند ذبح الحيوان
لخوف او هيبة او تنافر طبع فتكثر الغفلة في تلك الحالة عن التسمية لاشتغال قلبه
بالامور المذكورة انتهى فان هذا بيان للداعي الى نسيان التسمية واعترض على
قوله وليس هناك ما يذكر بان هيئة اضجاعها وبيده السكين بقصد الذبح مذكرة
له بالتسمية قوله كذا في الخانية قال في فصل براءة الغاصب والمديون من غصب
قاضيخان رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي يرجى ان لا يكون مؤاخذا في الاخرة
اذا كان من نيته قضاء الدين رجل مات وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك
فان الوارث يقضي دينه من مال الميت ولو ان هذا الوارث نسي ايضا حتى مات
لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار الاخرة لان الوارث لم يباشر بسبب الدين في الابتداء
فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه انتهى وعلم منه ما في نقل المص من الخلل ولعل
ما نقله مذكور في غير هذا الموضع ثم قال فيه بعد اسطر رجل سرق من ابيه مالا ثم
مات الاب والسارق وارثه قالوا لا يؤاخذ به السارق في الاخرة لان الدين ينتقل
الى الابن فيسقط عنه الا انه يأثم اثم السرقة والخيانة على المسروق منه قالوا
هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين في مديونه فماطله المديون
مع القدرة عليه فمات الطالب اختلفوا فيه قال اكثر المشايخ حق الخصومة في الاخرة
لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين وقال
بعضهم حق الخصومة تكون للاول واختلفوا ايضا ان الدين لمن يكون قال الفقيه
ابو الليث يكون للميت الا ان وارثه لو اخذ المال من المديون او ابرأه عنه برئ المديون
وقال بعضهم يكون الدين للوارث والخصومة له ايضا في الاخرة وهو الصحيح
انتهى يعني ان المديون اذا نسي الداين مع تذكره الدين كيف يفعل ففي باب الاستحلال
٤ ورد المظالم من كراهية القنية ذاهبا الى قوله عليه ديون لاناس لا يعرفهم من غصوب
ومظالم وجبايات يتصدق بقدرها على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم
مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين والمولودين يصيب

معذورًا وكذا في ازالة للبث عن الاسوال ثم عليه ديون لاناس شتى لزيادة في الاخذ ونقصان في الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقرا بثوب قوم بذلك يخرج على العهدة انتهى قوله وحكى في وصايا خزانة المفتين قال ابو نصر فيمن في يده ابن ان يعطيهم كيف شاء فاذا نوى بذلك لان نعطيهم كيف شاء انتهى اذا مات الكاين ولم يخلف وارثا وله على رجل دين كيف يفعل المديون قالوا يتصدق مقدارا لكن يرجى ان يكون ذلك وديعة عند الله تعالى لعل الله يوصله الى خصمه يوم القيمة كذا في غصب قاضيخان قوله عما من شانه اى ان يكون عالما فلا يقال للحيوان والجماد جاهل ويكون بين العلم والجهل تقابل العدم والملكة قوله كجهل الكافر بصفات الله تعالى فانه لا يصلح عذرا في الاخرة اصلا لانه انكار ومكابرة بعد وضوح الدليل فان الدلايل الدالة على وحدانية الله تعالى وكمال قدرته ظاهرة باهرة لا خفاء بها وكذا الدلايل الدالة على صحة الرسالة والمعجزات ظاهرة محسوسة في زمانهم منقولة بعدهم الى يومنا هذا بالتواتر فكان انكارها كانكار المحسوس فلم يجعل عذرا فان قيل قد ثبت في الاصول ان ديانة الكافر واعتقاده حكما على خلاف ما ثبت في الاسلام صحيحة معتبرة عندنا دافعة للتعرض لهم حتى لو باشروا ما دانوا لا نتعرض لهم بالاتفاق ورافعة ايضا لاعتبار بلوغ دليل الشرع اياهم قلنا ان اعتقادهم ذلك وديانتهم انما تعتبر دافعة للتعرض وبلوغ دليل الشرع ايا في الاحكام التي تحتمل التغير كحرمة الخمر والخنزير ونكاح المحارم فان اعتقادهم ذلك وديانتهم انما يعتبر دافعة للتعرض وبلوغ دليل الشرع اياهم في الاحكام التي تحتمل التغير كتحريم الخمر والخنزير ونكاحهم المحارم فان اعتقادهم حل هذه الاشيا وتدينهم اياها دافعة للتعرض لهم حتى لو باشروا ذلك الاشيا لم نتعرض لهم اتفاقا وكذا يكون دافعة للبلوغ دليل الشرع في هذه الاحكام حتى كانت تلك الاشيا باقية على ما كان قبله من الحل في حقهم كانهم لم يبلغهم دليل حرمتها واما في الحكم لا يحتمل التغير اصلا فلا يكون ديانتهم واعتقادهم معتبرا ودافعا لدليل الشرع وللتعرض لهم فلا يعطى للكفر صحة اصلا ولا يتركوه على ذلك الا بقبول الذمة قوله واحكام الاخرة قلت الظاهر منه ان الجهل باحكام الاخرة من القسم الاول والمذكور في البزدوي وشروحه وساير كتب الاصول انه من القسم الثاني من اقسام الجهل لجهل صاحب الهوى قال في البزدوي واما القسم الثاني فجهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى واحكام الاخرة وجهل الباغي لانه مخالف للدليل الواضح الصحيح الذي لا شبهة فيه فكان باطلا كالاول الا انه متاول بالقران فكان دون الاول انتهى ومثل في التقرير جهل صاحب الهوى بجهل المعتزلة وجهل المشبهة بصفات الله وقال ان المعتزلة يمنعون الصفات والمشبهة يجوزون حدوث صفات الله تعالى وزوالها عنه مشبهين في ذلك بخلقه تعالى وهذا الجهل منهم باطل لا يصلح عذرا في الاخرة

لانه مخالف للدليل الواضح نقلا وعقلا اما نقلا فلان القران ناطق باتصافه تعالى بصفات قديمة قايمة بذاته تعالى واما عقلا فلان الحوادث كما دلت على وجود الصانع دلت على كونه متصفا بصفات الكمال ايضا فان العقل يستحيل ان يحكم بعالم لا علم له وقادر لا قدرة له وقد دل ايضا على ان الله سبحانه وتعالى قديم في ذاته وان ما هو محل الحوادث حادث فلا يجوز ان تكون صفاته حادثة كمثل المخلوقات وكذلك حدوث المخلوقات لا يستلزم حدوث الذات بل يستلزم قدم الذات ومثل جهل احكام الاخرة كجهل المعتزلة ايضا سؤال المنكر ونكير وعذاب القبر والشفاعة لاهل الكباير وجواز العفو عما دون الشرك وجواز اخراج اهل الكباير الموحدين من النار وبجهل الجهمية بخلود اهل الجنة والنار وقال هذا ايضا جهل باطل لان الدلايل من الكتاب والسنة ناطقة بها فلا يكون عذرا في الاخرة كجهل الكافر ومثل جهل الباغي بمن خرج عن طاعة الامام الحق بتاويل باطل على ظن انه على الحق والامام على الباطل وقال انه جهل باطل ايضا لا يصلح عذرا لانه مخالف للدليل الواضح فكان باطلا كجهل الكافر الا ان صاحب الهوى والباغي مستمسك بالقران ومتاول له على رايه فكان دون جهل الكافر انتهى ملخصا فعلم منه ان جهل المص جهل احكام الاخرة وجهل صاحب الهوى واهل البغي من قبيل القسم الاول مثل جهل الكافر بصفات الله تعالى ليس كما ينبغي ولو قال والثاني جهل صاحب الهوى بصفات الله تعالى واحكام الاخرة وجهل الباغي لكان اولى قوله والثاني الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح اى الثالث ولعل لفظ الثاني وقع سهوا لانه هو القسم الثالث كما في البزدوي وغيره وتفصيل هذا البحث في البزدوي وشروحه فليراجع قوله لا يبطل بسكوتها لان الجهل عذر في حق الامة لانها مشغولة لخدمة مولاها بخلاف الحرة الصغيرة فان الجهل ليس بعذر لها قوله وقالوا لو استاجر جارية منتقبة اه قلت هذه المسايل وهي التي يعفى فيها التناقض لكونه في محل الخفاء ذكرها المص في كتاب القضاء وفصلناها ثمة فليراجع ولنذكرها هنا ما ذكره في دعوى البزازية بنص عبارتها قال استاجر دابة من اخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن يقبل لان التناقض يعفى فيما يجرى فيه الخفاء فان الاب ينفرد بالشراء للابن ومن الابن فصار كمن يقر بالرق وينقاد للبيع ثم يدعي الحرية الاصلية او العارضية ويبرهن يقبل لخفاء حال العلوق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة يقبل ويرد بدل الكتابة وكذا الورثة اذا اقتسموا مع الزوج او الزوجة ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الداين والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في الكل خفاء الحال وكذلك الورثة اذا اقتسموا مع الموصى

له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لانفراد الموصي بالرجوع وفي الصغرى اشترى ثوبا في
منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها
وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه مات وتركها
ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قالوا والقبول اصح وفي المنية ابنان اقتسما
التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة
ان قال انه كان في صغري فيقبل وان مطلقا لا اذ كل الوتاد تولى ولاية وقف او تولي وصاية
تركة بعد تعيين كوتقا تركه او قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اشترى
جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى
انه له يقبل قال محمد في الفرق انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة
كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته
اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل او جارية قاعدة على راسها غطاء
لا يرى منها شيء يقبل ولاجل هذا اختلف اقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل انتهى
كلام البزازية ثم قال بعد اسطر ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج كانت امراتي تخ عند
فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها يقبل ويبطل الدفع ولا خفاء ان الزوج لو دفع
وقال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغي ان يقبل لما مر انها تستبد بالابراء وقد
تقرر ان دفع الدفع وان تكرر يقبل في المختار **قوله** اذا باع الوصي او الاب ثم ادعى
انه وقع بغبن فاحش اختلفوا في ان بيع الوصي او الاب مال اليتيم بغبن فاحش هل
هو باطل او فاسد قيل انه باطل حتى لا يملكه المشتري بالقبض وقيل انه فاسد
كما وصفه في القنية **قوله** كما اوضحناه في البحر من باب المتفرقات ولم اره في باب
المتفرقات ولكن اوضحه في باب الاستحقاق من كتاب البيع **قوله** ان الجهل
معتبر عندنا لدفع الفساد اي لا لدفع الحكم كما في الهداية من اخر كتاب الرضاع فليراجع
قوله ظن بجهله ان ما فعله من المحظور حلال له فان كان مما يعلم اه اطلق المحظور فشمل
الحرام لعينه والحرام لغيره وقد اختلف فيه عبارة البزازية والخلاصة حيث
قال في البزازية من اعتقد الحلال حراما او على العكس يكفر ولو تكلم به الواعظ على المنبر
وقبل القوم كفروا كلهم اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل
لا يكفر هذا اذا كان حراما لعينه اما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما
يكون اذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به اما لو باخبار الاحاد فلا يكفر
انتهى وقال في الخلاصة ان من اعتقد الحلال حراما او على القلب يكفر اما لو قال
لحرام هذا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل لا يكون كفرا في الاعتقاد هذا اذا كان
حراما لعينه انما يكفر اذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به اما اذا كانت باخبار
الاحاد لا يكفر انتهى فالظاهر من كلام الخلاصة ان الحرام ان كان لغيره لا يكفر مطلقا

باعتقاد

باعتقاده حلالا وان كان حراما لعينه انما يكون باعتقاده حلالا لو ثبت حرمته بدليل قطعي ولكن الظاهر
من كلام البزازية انه يكفر باعتقاد الحرام لعينه حلالا مطلقا واما الحرام لغيره فان كان حرمته
ثابتة بدليل قطعي يكفر باعتقاده حلالا والا فلا وكلام الخزانة يؤيد كلام الخلاصة حيث
قال واما اذا اعتقده حلالا وهو حرام ينظر ان كان حراما لغيره لا يكفر واذا اعتقده حلالا
وان كان حراما لعينه فان كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به يكفر وان ثبت حرمته بالاخبار
لا يكفر انتهى **قوله** يدفع الاثم لانه حق الله تعالى فيعذر بالجهل فيسقط **قوله** لا الضمان
لانه حق العبد فلا يعذر بالجهل بل يجب رد عينه ولو باقية والا فيجب رد مثله لو
مثليا وقيمته لو قيميا **قوله** باقتياد الاهل اي الاهل بالاقتياد **قوله** وفي وكالة الولوالجية
اذا عفى بعض الورثة اه قيل هذا مخالف لما في الخلاصة والبزازية حيث قال ولو
كان القصاص بين رجلين فعفى احدهما وقتل الاخر وجب نصف الدية في ماله في ثلاث
سنين ولو قتله الاخر ولم يعلم بالعفو وعلم لا قود عليه عند اصحابنا الثلاث
انتهى واجيب عنه بحمل كلام الخلاصة والبزازية على ما اذا علم بالعفو ولم يعلم
انه يسقط القصاص وكلام الولوالجية على ما اذا علم بالعفو وعلم انه لا يسقط
القصاص اي يظن ان القصاص باق له ولم يسقط بالعفو قلت هذا الجواب
مخالف لما صرح به في البزدوي وشروحه حيث قال وفي البزدوي قال اصحابنا
فيمن قتل وله وليان فعفا احدهما عن القصاص ثم قتله الثاني وهو يظن ان القصاص
باق له على الكمال وانه وجب لكل واحد منهما قصاص كامل فانه لا قصاص عليه لان
جهله حصل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة انتهى وقال في التقرير
قال اصحابنا فيمن قتل وله وليان فعفى احدهما ثم قتله الاخر عمدا سواء كان عالما بالعفو
اولا وهو يظن ان القصاص باق له على الكمال انه لا قصاص عليه وعليه دية في ماله عندنا
انتهى فقد حكم ان الولي الاخر لا يقتص بالقتل العمد مطلقا **قوله** فباعه بعد موته
اي موت العبد يعني باع العبد ولم يعلم انه قد مات احكام الصبيان **قوله** قوله
هو جنين راجع الى الانسان المفهوم من لفظ الصبيان او الى المولود المفهوم منه والجنين
واحد والجمع اجنة وانما سمي به لاستتاره في البطن **قوله** ويسمى رجلا ويسمى منفوسا
ايضا كما في المصباح **قوله** الى البلوغ متعلق بقوله فصبي **قوله** ولا شيء من المنهيات
اي المنهيات اسبابه لان المنهي عنه ليس الحدود بل اسبابها **قوله** واما قيامه في صلوة
الفرضية فظاهر كلامهم انه لابد من الحكم بصحتها يريد ان القيام في صلوة الفرضية
فرض في حق الصبي كالبالغ واعترض عليه بان الحكم بفرضية القيام في حقه لا يلائم
قوله وان كانت اركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه لان القيام من جملة الاركان
انتهى ويمكن ان يقال مراده بالاركان والشرائط في القول المذكور ما عدا القيام قيل
وكذا لابد من الطهارة في صلوة الصبي وان كانت الاركان لا توصف بالوجوب في حق الصبي

قلت يخالفه ما في الاحكام من الجامع من احكام الصغار وان صلت المراهقة بلا وضوء تؤمر
بالاعادة بطهارة على سبيل الاعتياد وكذا اذا صلت عريانة انتهى فان قوله على سبيل الاعتياد
يشعر بان الطهارة ليست بفرض في حقه والا فيؤمر بالاعادة على سبيل الوجوب مثل البالغ
قوله واما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله فقالوا هكذا في النسخ من غير ذكر جواب
وفي بعضها وقع بياضا في محل الجواب وفي احكام الصغار للاسروشني الصبي اذا ام في صلوة
الجنازة ينبغي ان لا يجوز وهو الظاهر لانها فرض كفاية وهو ليس من اهل الاداء لفرض
واستشكل برد السلام اذا سلم على قوم فرد صبي جواب السلام فانه يسقط عن الباقين
عند بعض المشايخ اذا كان يعقل الرد قوله ويصح توكيله من قبيل اضافة المصدر الى
مفعوله اي جعله وكيلا قال في العمادية لو وكل صبيا ان يبيع عبده او بان يشتري له شيئا
فباع واشترى جاز لانه يعقل ذلك ولا عهدة عليه وانما العهدة على الامر الموكل
وكذا لو وكل صبيا بالخصومة جاز اذا كان يعقل ما يقول ويقال انتهى قوله لا يحلفه
حتى يدرك كما في العمدة قلت المسئلة خلافية ففي السابع من فتاوى البزازية والصبي
الماذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي الماذون لانه لا يحنث ولا يلزمه
الدين الا باقرار او بينة وعلماؤنا على انه يحلف وبه ناخذ ويجوز ان يكون على الاختلاف
الذي ان النكول بذل او اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر انتهى قوله ولو ادعى
على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره القاضي قلت المسئلة خلافية ايضا ففي الفصل
الثالث من العمادية ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة
الصبي كذا ذكره في كتاب القسمة ولم يفصل بينهما اذا كان المدعى دينا او عينا
وجب بمباشرة هذا الوصي او وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي ان وجب الدين
بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك
ونحوه يشترط حضرة الصبي وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور عليه
مالا بالاستهلاك او بالغصب فان قال المدعي لي بينة حاضرة يسمع دعواه ويشترط
حضرة الصغير لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه
ابوه او وصيه حتى اذا الزم الصغير شئ يؤدي عنه ابوه من مال الصغير وان لم يكن له اب
ولا وصي وطلب المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط
حضرة الصغير عند نصب الوصي وقال بعض المتاخرين حضرة الصغير عند الدعاوى
شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال
الرضع عند الدعاوى كذا في المحيط وذكر الرشيد الدين لا يشترط حضرة الصبي عند
نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته
قال وهذا دليل على انه لا يشترط حضور الصبي عند الدعاوى والقضاء ولكن المختار انه
يشترط حضرته عند الدعاوى الكل من العمادية قوله ومنه اقراضه واستقراضه اي

مما يختص

مما يختص ضررا وفي احكام الصبيان من العمادية اقراض الصبي الماذون واستقراضه جائز وهو
كالبالغ في هذا وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان
فما دام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده على قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
واما اذا انفقه الصبي او اتلفه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
اذا انفقه او اتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك اما اذا اهلك بنفسه فلا ضمان
عليه بلا خلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي عنده لا يضمن عندهما
خلافا لابي يوسف ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع او الاقراض يضمن
بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة باذن وليه واستهلكه يضمن انتهى قلت ومما يختص
ضررا طلاقه وعتاقه وهبته ماله وفي العمادية الصبي لو طلق امراته او اعتق عبده
او وهب ماله لا يصح سواء اذن له ابوه في ذلك او لم يؤذن انتهى وهل يجوز تزوج الصغير
نفسه بغير اذن الولي ففي العمادية ايضا نقلا عن نكاح الذخيرة الصغيرة والصغير اذا
زوجا انفسهما بغير الاذن ثم اجاز الولي العقد جاز ولهما الخيار اذا بلغا اذا كان المجيز
غير الاب والجد ولو تزوج الصبي او باع ثم بلغ لا يجوز الا بعد اجازته بعد البلوغ ولا ينفذ
بالبلوغ انتهى وفي مختصر القدوري الصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما
قوله وكفالته باطلة اه وفي احكام الصغار من العمادية نقلا عن الذخيرة اذا كان لرجل
قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك
باطلا ولا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز لها حال وقوعها فان بلغ واقر
بالكفالة قبل البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد البلوغ
صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب وان كان الدين دين الصبي بان اشترى الاب
او الوصي شيئا للصبي نسيئة وامر الصبي حتى يضمن المال لصاحب المال او ضمن بنفس
الاب او الوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب والوصي باطل اما ضمانه بالمال
فلانه التزم شيئا كان يلزمه قبل الضمان واما ضمانه بنفس الاب والوصي فلانه التزم
شيئا كان لا يلزمه ذلك قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم ولو كفل رجل الصبي
ان كان الصبي تاجرا صحت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب عنه وليه وقبل
صحت كفالته وان خاطب عنه اجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه وان لم يخاطب
اجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعند ابي يوسف
تصح واذا كفل رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه او بغير اذنه صحت الكفالة
سواء كان الصبي ماذونا او محجورا عليه لانه كفل بحق مضمون على الاصيل واذا اخذ الكفيل
باحضار الصبي فان كفل باذن وليه يجبر الصبي على ان يحضر معه لان اذن من يلي على
الصغير بالكفالة جائز وان كفل بغير امر من يلي عليه ان كان بغير امر الصبي لا يجبر وان
كان بامره اذا كان الصبي الماذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعا وان

كان لا يجوز كفالته عن الغير لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع انتهى **قوله** ولا يضمن الصبي بالغصب
وفي ضمانات العمادية نقلا عن غريب الرواية لو غصب حرا صغيرا ضمن الا اذا مات حتف
انفه واما اذا غرق او احترق او قتله قاتل فضمن انتهى وفي جنايات قاضيخان
رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي او يعلم
انه مات ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك فعليه ديته ان كان حرا وكذا
لو غصب صبيا فقتل الصبي او اكله السبع او سقط في حائط ضمن الغاصب وان
مات من مرض او حمى لا يضمن الغاصب **قوله** ولو ارسله لحاجته اه اطلقه وقيده
في ضمانات العمادية حيث قال لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى حاجته فارتقى
فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن وكذا لو امره بصعود شجرة لينفض ثمارها
فوقع اطلقه وفصل في ضمانات العمادية حيث قال نقلا عن جنايات الصغرى لو قال
الصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمرها فصعد فسقط يجب ديته على
عاقلة الامر اذا مات وكذلك لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه
فتلف به الصبي ولو لم يقل انفض لي ثمارها وانما قال اصعد هذه الشجرة لتنفض
ثمارها او قال اصعد هذه الشجرة وانفض لنفسك فسقط ومات اختلف المشايخ
في وجوب الضمان وهو المختار في المسئلتين الضمان **احكام السكران** استقصرها
المص وتفصيلها في احكام السكران في العمادية فليراجع **قوله** الرابعة غصب
من صاح ورده عليه وهو سكران قلت هذا غريب منه حيث عزاها الى العمادية
وهي على خلاف ما في العمادية حيث قال في فصل الضمانات نقلا عن فوائد صاحب
المحيط غصب شيئا من الصاحي ثم رد عليه وهو سكران يبرا وهو كالصاحي
بخلاف ما لو اخذ وهو يقظان ثم رد عليه وهو نائم فانه لا يبرا وهكذا ذكره
في احكام السكران **قوله** تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل او اكثر
فانه لا ينفذ اطلقها وهي خلافية ففي ضمانات العمادية نقلا عن فتاوى قاضي ظهير سكران
زوج بنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها هل يجوز اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
قيل لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الصحو لفرط شفقته ولاهتدائه الى وجوه المصالح
وقد عدم هاهنا وذكر في مجمع النوازل سئل الشيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن سكران
زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها هل يجوز قال اما الصاحي لو فعل ذلك يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما ونص في الجامع الصغير انه لا يجوز النكاح عندهما واختلف
على قول ابي حنيفة قيل لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الافاقة لانه لكمال شفقته راى
منفعة تربو على ذلك والسكران لا يقدر على تحصيل ذلك قيل له السكران اشد شفقة
على اولاده قيل انه ذو شفقة ولكن لا يقف على المصالح والمنافع انتهى قلت على هذا
التفصيل انه لو زوج ابنة الصغير باكثر من مهر المثل **قوله** الثامنة الوكيل بالطلاق

صاحيا

صاحيا اذا اسكر فطلق لم يقع قلت الصحيح انه يقع كما في العمادية حيث قال الوكيل بالطلاق
اذا سكر وطلق قال شداد لا يقع خلاف قول اصحابنا لان التوكيل بالطلاق في تعليق الطلاق
بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامراتي انت طالق فهي طالق ثم سكر ذلك الغير
فقال لها انت طالق يقع كذا هاهنا وفي المحيط اذا وكل رجلا ان يطلق امراته فطلقها
وهو سكران ينظر ان وكله وهو سكران فطلق يقع وان وكله وهو صاح فطلقها بعد
ما سكر لا يقع لانه لما وكله وهو سكران فقد رضي بعبارته بخلاف ما اذا وكله وهو صاح
فطلقها وهو سكران لانه رضي بعبارته صاحيا دون عبارته سكران كذا افتى شمس الائمة
الحلواني انتهى **قوله** فيواخذ باقواله وافعاله فصح طلاقه وعتاقه وتدبيره وهبته
وصدقته اذا قبضا الموهوب والمتصدق عليه وبيعه وشراؤه واقراره وتزويجه الصغار
وتزوجه واقراضه واستقراضه وغيرها من الاقوال والافعال وبه اخذ عامة المشايخ
وقال الطحاوي والكرخي وابو بكر بن احمد لا ينفذ بيعه وشراؤه وينفذ طلاقه وعتاقه
واقراره وهبته وصدقته **قوله** واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة
قال في العمادية قال في اشربة الجامع الصغير بعد ما ذكر الاشربة المحرمة وما سوى ذلك من الاشربة
فلا باس به وهذا الجواب على العموم لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على ان
ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة ولا يجب الحد وان سكر منه
وان طلق امراته لا يقع وروى عن محمد ان شرب ذلك حرام ويحد شاربه اذا اسكر منه
ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة واما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال الشرب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والشافعي هو مكروه واجمعوا على انه لو سكر منه يحد وان الطلاق والسكران منه
واقع وبيعه واقراره جائز فان هذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر قال والذي ذكرنا
عن ابي حنيفة انه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه بمنزلة السكر
من البنج ولبن الرماك وانه يمنع وقوع الطلاق والعتاق والاقرار بالاجماع فكذا
هنا عنده وذكر قاضيخان في اشربة الجامع الصغير والسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب
والفواكه والشهد والعسل حرام بالاجماع واختلف المشايخ في وجوب الحد حكي عن
الفقيه ابي جعفر انه لا يحد لانه متخذ مما ليس من اصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن
الرماك والسكران من نبيذ العسل والفواكه والمتخذ من الحبوب اذا تصرف
اختلفوا في نفاذ تصرفه كما اختلفوا في وجوب الحد وتمامه في احكام السكران من العمادية
قوله والمعتبر في القدح المسكر اه قيل المعتبر مبتدا خبره قوله ما قالاه وقوله في القدح
متعلق بالمبتدا وقوله في حق الحرمة متعلق بالخبر قدم عليه لافادة الحصر والمعنى
المعتبر في القدح المسكر من الاشربة غير المحرمة ما قالاه في ثبوت الحرمة لا في الحد لا ما قال
ابو حنيفة من انه من لا يعرف الارض من السماء **قوله في احكام العبيد قوله** لا جمعة

ولا عيد ولا تشريق اى لا يجب من الاحكام عليه كما وجب على الحر البالغ قوله ولا اذان
ولا اقامة اى لا باس عليه قوله ولا حج ولا عمرة اى لا يجب عليه تامل قوله وعورتها
اى عورة الامة والمراد بالعبد الرقيق مطلقا قوله البطن والظهر يعنى انهما عورتان
فى الامة قوله ولا من كيا علانية قيد بالعلانية لما فى مسايل التزكية فى شهادات قاضيخان
واجمعوا على ان ما يشترط فى الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر فى تزكية العلانية يشترط
ذلك فى المزكى فلا يصح تعديل الاعمى والصبى والعبد الفاسق قوله ولا يملك وان ملكه سيده لانه
مملوك له فيكيف تمليكه عبدا لنفسه فيكون باطلا ولم يصح هبة لام ولدن لانها لا تملك شيا
وايضا لم يحل له وطى جارية اعطاها له مولاه للتسرى وانما يحل وطيها له بالنكاح لعدم ملك
اليمين قوله ولا يلى امرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم اى السلطان فيل يستفاد منه صحة
تصرف الباشات بنيابة عن السلطان وان كان رقا كما قد وقع لمن يلى مصر من الباشات الذين
يخرجون من سراى السلطان من غير عتق قوله ولا تصح كفالته حالة الا باذن سيده اى
باذنه الكفالة واما اذنه بالتجارة فلا يكفى فى صحة الكفالة اطلق الكفالة فشملت النفس
والمال لانه ذكر فى خزانة الفقه لابى الليث عشرة اشيا لا يملكها العبد الماذون الكفالة بالنفس
والمال والقرض والهبة والصدقة والعتق على مال وغيره والكتابة وتزوجه لنفسه
وتزويج العبد والامة والصلح من قصاص وجب عليه والعفو عن القصاص ثلثة عشر
شيا يملكها العبد الماذون يبيع ويشترى الارض ويزرعها ويصالح من قصاص وجب
على عبده ويهدى اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه ويجوز بيعه من مولاه بمثل القيمة
انتهى قال فى الخلاصة كفالته منعقدة ولا تنفذ بل يطالب بها بعد العتق واليه اشار
بقوله حالة قوله وحده النصف اى نصف حد الحر اطلقه فشمل انواع الحدود
قوله ولا تسرى له اذ لا مال له ولهذا قال لا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له
مولاه او لم ياذن لان حل الوطى لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس
للعبد ملك اليمين فانحصر حل وطيه فى عقد النكاح ولو دفع المولى لعبده جارية
للتسرى لا يجوز له وطيها لعدم تملكه لها كذا فى البحر قوله ونصف المقدر اى
المقدر للحرة التى لم تحض او مات عنها زوجها وهو شهر ونصف شهر للطلاق
والفسخ وللموت شهران وخمسة ايام قوله ومهرها لعقدها يعنى اذا لم يسم
لها مهر يقدر بعقدها بخلاف الحرة فانها اذا لم يسم لها مهر يقدر بمهر مثلها
قوله ويجوز جمعهن فى مسكن بدون الرضا بخلاف الحرة فان لها مطالبة الزوج
بمسكن مخصوص مفرز عن مسكن الاخرى قوله ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه
الا بحضور سيده وفى الفصل الثالث من العمادية ما يخالفه حيث قال رجل وهب
لعبد رجل شيا ثم اراد الرجوع ومولى العبد غايب فان كان العبد ماذونا يقضى
له بالرجوع فان كان محجورا لا يقضى له بالرجوع ما لم يحضر المولى ثم قال فيها بعد

ورقة

ورقة العبد الماذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضى بيع العبد لا يبيع
العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى
حاضرا واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب اغتصبه او وديعة استهلكها
او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك
ومولاه غايب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان الماذون محجورا والمسئلة
بحالها لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة
على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فادعى
المدعى استهلاك مال او غصب مال فالقاضى يقضى على المولى وان ادعى استهلاك وديعة
او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على
العبد ويؤخذ به بعد العتق وعند ابى يوسف تسمع البينة على المولى انتهى فى احكام الاعمى
ولا يصلح للشهادة مطلقا فيل سواء تحملها بصيرا او اعمى وذلك لان شهادة الاعمى اما ان
يكون فى الحدود والقصاص اولا فان كان الاول فلا يقبل بالاتفاق وان كان الثانى فاما
ان يكون مما يجرى فيه التسامع كالنسب والموت اولا فان كان الاول قبلت عند زفر واختاره
بعض اصحابنا والمعتمد عدم القبول وان كان الثانى فان كان بصيرا وقت التحمل والشهادة
فيما منقول قبلت عند ابى يوسف خلافا لهما وان انتفى احدهما لم تقبل بالاتفاق
بقى الكلام فى ان القاضى اذا قضى بشهادة الاعمى هل ينفذ قضاؤه ففى الحاشية اليعقوبية
على صدر الشريعة انه ينفذ لانه مجتهد فيه لان مالكا قال تقبل شهادة الاعمى مطلقا قوله
ودونه لما اشتراه بالوصف هو مبتدا وخبره قوله بالوصف فى احكام الاربعة
وهى الاقتصار والانقلاب والاستناد والتبيين قوله كما اذا انشاء الطلاق والعتاق
فانهما يقعان مقتصرا على هذا اللفظ قوله كما اذا علق الطلاق والعتاق بان قال ان
دخلت الدار فانت طالق فان قوله فانت طالق ليس علة لوقوع الطلاق قبل وقوع
الشرط المذكور وبعد وقوعه ينقلب علة له عندنا كما فى الاصول قوله مستند الى وقت
وجود السبب كما لو غصب وهلك المغصوب فى يد الغاصب وضمن قيمته يملك المغصوب
من وقت الغصب حتى يملك زوايده ايضا قوله وكالنصاب اى وكوجوب الزكوة فى
النصاب قوله مستند الى وقت وجوده اى وجود النصاب حتى لو نقص النصاب
بين طرفى السنة وجبت الزكوة ولا يضره نقصانه بينهما قوله مستند الى وقت
الحدث اى لا الى خروج الوقت انتهى قوله ولهذا قلنا لا يجوز المسح لهما قيل قد يقال
علة عدم مسح الخف بالنسبة الى المتيمم اقتصار التيمم على الوجه واليدين ولا اثر
لاستناد الانتقاض الى الحدث السابق على رؤية الماء انتهى واعترض عليه بانه كلام ناش
عن عدم العلم بصورة المسئلة وصورتها انه توضأ ولبس الخف على طهارة كاملة ثم انه
احدث واراد ان يتوضأ فلم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء انتقضت طهارة رجليه بوجدانه

لما يستند الى وقت الحدث السابق وح ليس لها ان يتوضا ويمسح عليه انتهى اقول
كلام المعترض ناش عن عدم العلم بصورة المسئلة وصورة المسئلة هكذا ان المحدث اذا لم
يجد ماء فتيمم ولبس خفيه ثم وجد ماء انتقضت طهارته مستندا الى وقت الحدث السابق
فليس له ان يتوضا او يمسح على خفيه واما لو توضا ولبس خفيه على طهارة كاملة ثم انه
احدث واراد ان يتوضا فلم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء في مدة ذلك الخف الملبوس لم
ينتقض طهارة رجليه بوجدان الماء مستندا الى وقت الحدث السابق على لبس الخف
بل الى الحدث السابق على التيمم فح له ان يتوضا ويمسح على خفيه لان الخف الملبوس
على طهارة كاملة شرع مانعا عن سراية الحدث الى القدم مادام في مدته والمسئلة
مذكورة في باب التيمم كما صورناه **قوله** وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه اي قبل
ان تم ثلثة ايام بخلاف الاستناد فانه لا يمكن ان يطلع على تملكه بالمغصوب قبل اداء
الضمان لعدم العلم باداء الضمان لجواز ان لا يتيسر له الضمان **قوله** وكذا اشتراط
المحلية للمادة قيام المحل قيل نقلا عن شرح المحيط الجامع للخلاطي الفرق بين الاستناد
والظهور ان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت
ثبوت الحكم الى الوقت الذي استند اليه كما في النصاب للزكوة وليس ذلك شرطا
في التبيين حتى لو قال ان كان زيد في الدار فانت طالق فحاضت ثلث حيض ثم طلقها
ثلثا ثم ظهر انه كان في الدار ذلك الوقت لا يقع الثلث لانه تبين وقوع الاول وان
ايقاع الثلث كان بعد انقضاء العدة انتهى **قوله** يظهر اثره في القايم كالنصاب
مادام قايما والمغصوب كذلك **قوله** دون المتلاشي كما لو هلك النصاب بعد الوجوب
والمغصوب بعد الضمان **قوله** ثم مات فلان اي تمام الشهر **قوله** ولو مات فلان بعد
العدة اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فانقضت عدتها بوضع الحمل
او لم يجب لها العدة لكون ذلك قبل الدخول بها ثم طلقها ثلثا منجزا ثم مات
فلان لتمام الشهر لا يقع الثلث المنجز لعدم المحل لها لوقوعها بعد انقضاء العدة
للطلاق الاول ومنه ظهر ما في كلام المصنف من الايجاز المخل وانما قلنا لتمام الشهر
لانه لو مات قبل تمام الشهر بعد اليمين لا تطلق سواء انقضى العدة اولا لعدم
وجود الوقت عن الشهر قبل الموت **قوله** وبهذا تبين انه منها اي بما ذكره
تبين ان وقوع الطلاق في المسئلة المذكورة بطريق الاستناد لا بطريق التبيين
قوله والفرق بينهما اي المصنف عبارة المصنف هكذا والفرق للامام بين مسئلتي
القدوم والموت ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما لو قال ان كان
في الدار زيد فانت طالق تخرج منها اخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا
لان الموت في الابتداء يحتمل ان يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت اصلا
فمن هذا الوجه اشبه ساير الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى الشهر فقد علمنا

بوجود شهر قبل الموت لان الموت كاين لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج
الى شهر متصل بالموت وانه غير ثابت والموت معرفة ففارق الشروط من هذا الوجه واشبه
الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فعملنا بالامرين الظهور والاقتصار وهو
اي مجموع الامرين الاستناد كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام **قوله** يقع مقتصرا على
القدوم لا مستندا وفي البحر باب التعليق ذكر ما يضبط بينهما نقلا عن المشايخ حيث
قال ان ما يصح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه بالشرط يقع مستندا
ويتفرع على ذلك ما قالوا ان الطلاق في المجنون الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجاز
وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة مستند
الى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوايد المتصلة والمنفصلة قيل فعلى مقتضى الضابط
المذكور ان معتقل اللسان اذا طلق زوجته او اعتق عبده بالاشارة ودامت عقلته
الى الموت يقع مستندا لكن قال في المنح ان ظاهر كلامهم في هذا الموضع ان معتقل
اللسان بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى بها يجعل ذلك موقوفا فان مات على
عقلته جاز ذلك وكله مستندا اولا فلا قال ولم ار من صرح بذلك في احكام النقد **قوله**
لا يتعين في المعاوضات وفي الفصل السابع عشر من الفصولين لا يتعين دراهم ولا دنانير
في المعاوضات عندنا ولو عينت وعند الشافعي تتعين اذ العقد عقد تمليك والعين
قابل للتمليك فصحت الاضافة اليه ولا فرق عنده بين المبيع والثمن في حق الاحكام
وانما التميز بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه حرف الباء فهو الثمن ونحن نقول
قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان الوجود شرطا للعقد
وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود له الا بوجوبه ووجوبه
بالعقد فكان الوجود حكما في العقد من هذا الوجه فلو تعينت تتغير قضية العقد
فيصير الحكم شرطا وهذا لا يجوز هكذا ذكره ثم قال والفلوس الرايجة كالدراهم
فانها لا تتعين بالتعيين انتهى وهكذا في العمادية ايضا وهو قول الجمهور وقال
الكرخي الدراهم والدنانير تتعينان في العقد الا في السلم واستدل عليه بمسئلة ذكرها
محمد في الجامع وهي لو قال ان بعت قني بهذا الكر وهذه الالف فهي صدقة فباعه بهما
قال يتصدق بالكر لا بالالف وقال الكرخي في وجه الاستدلال بها انه لو لم تتعين الدراهم
في العقد لما وجب التصدق بشي اذ الموجود على تقدير عدم التعيين بعض الشرط وهو
الكر والجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط كقوله ان بعته بهذين فباعه باحدهما واجيب
عنه بان الشرط هو الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام فتعتبر بقدر المنصوص عليه
والمنصوص هو الاشارة اليه لا غير واما تعينه في العقد فانه شي زايد على الشرط هكذا
ذكره في الكتابين المذكورين ثم قالا اذ ابتت عدم تعينها في العقود قال اصحابنا اذا
تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا وادا قبل ان تفرقا

جاز عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعي وكذلك لو تصادقا بجهما وهي عندهما فهلكت ثم تحققت

فتقابضا غيرهما من جنس ما سميا جاز عند الثلاثة وكذلك لو غصب من زيد الف درهم

وغصب اخر من زيد ايضا مائة دينار فالغاصبان تصادقا الدراهم بالدنانير واجاز

المالك جاز وصار ما غصبه كل منهما دينا عليه وملك كل منهما ما شراه مع ان الاصل ان

البيع لا ينعقد اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال شيئا من مال المضاربة

بعد ما صار راس المال عروضا ولم يكن فيه ربح ولكنه انعقد هاهنا اذ العقد هنا لم

ينعقد على دراهم الغصب ودنانيره وانما انعقد على مثلهما دينا في الذمة فوقع البيع

على مال بين الرجلين وهما العاقدان فنفذ الا ترى انه لو لم يجز بيعهما واخذ دراهمه

ودنانيره ونقد كل منهما من مال نفسه ما باعه قبل التفرق صح فظهر ان العقد

على المثل الا ان كلا منهما قضى ما في ذمته بما غصب فاحتيج الى الاجازة فصار زيد

مقوضا للكل منهما ما غصبه حتى لا يملك استرداد النقود وهل تتعينان في الوكالات

وفيه تفصيل مذكور في الكتابين المذكورين حيث قالا والاصل هاهنا ان الدراهم

والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة وسيلة

الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء ولذا قال محمد في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذا

الالف الدرهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها اليه اعني الوكيل حتى سرقت الدراهم

ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزمت الموكل واما بعد التسليم الى الوكيل ففيه

اختلاف المشايخ قال بعضهم تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها حتى لو انفق الوكيل

الدراهم المدفوع اليه على نفسه ثم اشترى بدراهم غيره يكون المشترى له لا للموكل

لبطلان الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء فيتعين بنفس الشراء

وانما يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء ولان يد الوكيل

يد امانة وهما يتعينان في الامانات وعامتهم على انهما لا يتعينان وفائدة التقييد

بالتسليم على قول العامة شيئان احدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء النقد فان التوقف

ظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام

الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل

وتمامه في الكتابين قوله وفي تعينه في العقد الفاسد روايتان اي في تعينه للرد فيه

روايتان كما في العمادية حيث قال هل يتعينان في العقود الفاسدة للرد فيه روايتان

في رواية ينقطع حق المشتري في استرداد عينها لان البيع الفاسد مبادلة من كل وجه

والفاسد من المبادلات ملحق بالجائز فيما سوى الحل من الاحكام وفي البيع الجائز متى وجب

رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد لا يجب رد عين المقبوض فكذا في الفاسد وفي رواية

لا ينقطع حق المشتري في استرداد عينه وعلى البائع رد عينه ما دام قائما لانه مقبوض

بسبب فاسد والقبض بسبب فاسد معصية والاصل في المعاصي ردها من كل وجه

وانما يحقق

وانما يتحقق الرد من كل وجه برد العين انتهى واختلفوا في التصحيح وفي الزيلعي والاصح هو

التعيين وفي غاية البيان المختار عدم التعيين قوله ورجح بعضهم تفصيلا اه ذكره

الامام رشيد الدين في فتاواه حيث قال ان الدراهم والدنانير متعينان في البيع

الذي هو فاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة وصورة الاول

وهو الفساد من الاصل اذا باع عبدا وقبض الثمن وظهر انه من الحر او باع الجارية

فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن في الرد لان هذا القبض حكم الغصب فيتعين

وصورة الثاني وهو الانتقاض بعد الصحة اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن

المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وفي اخرى يتعين قوله والصحيح تعينه في الصرف

بعد فساده اطلق الفساد وقيده في صرف البزازية بعدم القبض حيث قال الدرهم يتعين

في العقد الفاسد لا فيما ينتقض بعد الصحة وان فسد الصرف لعدم القبض فيه روايتان

ما لا ظهر الصحيح انه يتعين انتهى وهكذا اثبته في العمادية والفصولين ايضا حيث

قالا وفي تعينه في فساد الصرف لعدم القبض روايتان والصحيح انه يتعين قوله

وبعد هلاك المبيع يعني لو قبض الثمن دنانير من المشتري وهلك المبيع عنده

قبل التسليم الى المشتري يلزمه رد عين ما قبض والثمن قوله وفي الدين المشترك

ان يتعينان في استيفاء الدين المشترك كما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم

وهما فيهما شريكان فقضى الغريم نصيب احدهما فالقابض يؤمر برد عين نصف

المقبوض على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما او اجود او اردى كذا في

العمادية والفصولين قوله فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما هكذا ذكره

في العمادية نقلا عن الجامع وعلله بانه ملكها ملكا فاسدا فيلزمه رد عين ما قبض

حتى لو لم يرد القابض ووهبه انسان او قضى به غريما لم يكن لصاحبه على

الموهوب له والغريم سبيل قوله ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول

المسئلة في العمادية هكذا لو تزوج امراة على الف درهم فقبضها وحال الحول

ثم طلقها قبل الدخول المتشكلة في الهبة فعليها رد نصف مثلها لا عينها

عندنا لان عندنا الدراهم لا تتعين عند القبض فكذلك عند الرد وعند زفر

يجب عليها رد عين نصفها ان كانت قائمة لانها تتعين عنده في العقد فكذا

عند الرد ولا يسقط عنها زكوة الالف عندنا لان الدراهم لما لم تتعين في العقد

عندنا فلم يصل اليه عين المهر فكان دينا حادثا بعد الوجوب فلا يسقط به الزكوة وعند

زفر يسقط عنها زكوة نصف الالف قوله ولا تتعين في النذر فلو قال لله علي ان

اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم اخر على فقير اخر جاز عندنا

خلافا لزفر لنا انه متقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة فيها وانما

القربة فعله فما فيه القربة يلزمه وما لا فلا كذا في العمادية ثم ذكر بعد سطور

نقله عن فتاوى قاضيخان ما يخالفه حيث قال لو قال ان اشتريت بهذه الدراهم
شيئا فهذه الدراهم صدقة فاشترى بها شيئا لزمه التصدق بها لانه اشترى بها
وبعد الشراء بها بقيت على ملكه لانها لا تتعين في البيع وكان له ان يدفع البائع مكانها
غيرها انتهى فعلم حكم انها تتعين في العقد قوله والوكالة قبل التسليم اه ذكرنا
تفصيله من قبل فليراجع قوله والهبة قيل يحتمل صورتين احدهما انه وهب هذه
الدراهم فله دفع غيرها الثانية اذا قبض الموهوب له الدراهم الموهوبة واراد
الواهب الرجوع فللموهوب له دفع غير المقبوض وكتابته لا تتأتى في الصدقة
قوله والشركة اي الشركة بالمال فلو اشتركا وهلك المالان او احدهما قبل الشراء
بها سواء كانا في جنس واحد او من جنسين قبل الخلط بطلت الشركة لانها تعلقت
بعين ذلك المال وقد هلك قبل التزام العقد بخلاف ما اذا اشترى بدراهم
معينة شيئا ثم هلكت الدراهم لا يبطل البيع لان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات قوله وكتبنا في الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير في ثمانية وفي
الفصولين الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها انه لو امتنع
عن قضاء دينه الدراهم فوقع دنانيره في يد القاضي فله ان يصرفها بدراهم
ليقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم عند ابي حنيفة وثانيها
لو كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب وفي يده دنانير
ليس للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بدراهم ولو كان
في يده مال آخر كعروض او العددي فله ان يتصرف فيه حتى يجانس رأس المال
وثالثها لو كان رأس المال دراهم بيد المضارب فشرى متاعا بكيلي او وزني
لزم المضارب دون المضاربة ولو شراه بدنانير فهو على المضاربة ورابعها
باعه بدراهم ثم شراه قبل قبض ثمنه بكيلي او وزني او عرض وهو اقل قيمته من
الثمن الاول جاز ولو شراه بدنانير هي اقل قيمة منه لم يجز وخامسها شراه بعشرة
دراهم فباعه باثني عشر درهما ثم شراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى
ان يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر
والظن ولو شراه بغيره كعددي او العرض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله بلا
حط وسادسها لو اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم شفعته فتبين انه
شراه بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت شفعته لا لو شراه بمال آخر
ولو شراه بقيمي قيمته الف او اكثر بطلت شفعته لا لو اقل لانه يأخذها هنا
بالقيمة وفي الاول بالمثل وسابعها لو اكره على بيع قنه بالف درهم فباعه
بخمسين دينارا قيمتها الف يصير مكرها لا لو باعه بعددي او عرض انتهى
هكذا ذكره المص في الشرح وذكرنا منه نقلا عن القنية وهي انه اشترى بما في

هذا

هذا الكيس من الدراهم فاذا هي دنانير جاز البيع لانهما جنس في حق الزكوة وعليه
ملاء ذلك الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين انتهى قلت ويزاد عليه
بمسائل ذكرها في العمادية حيث قال ان الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى
مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكوة وقيم المتلفات واروش الجنايات
وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان
رأس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم يملك رب المال نصفه انتهى
فعلم منه انه لو قدر قيمة المتلف بالدراهم واعطى بدلها دنانير جاز وكذا لو قدر
ارش الجناية بالدراهم واعطى بدلها دنانير فصار لكن ابدا اربع مسائل فصارت
جملتها اثنى عشر يعني ان الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في ست مسائل الاول
مسئلة الشفعة لو اشترى بالجياد الثانية الكفيل بالجياد اذا انقد الزيوف يرجع
بالجياد الثالثة اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان
رأس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه الجياد فقضاه
الزيوف لا يحنث الخامسة له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها
فلم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف السادسة
استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس
ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشيء وفيها الزيوف كالجياد قوله اعلم
ان عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير يعني ان من حكم العقود
انها لا تتعين ولو عينت في المعاوضات ونسوخها في حق الاستحقاق لا غير يعنيها
فللمشتري امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا حتى لو دفع الدنانير موضع
الدراهم لا يجوز الا فيما يجري الدراهم مجرى الدنانير كما في الصور المتقدمة وكذا
لا يجوز دفع الزيوف موضع الجياد الا فيما يجري الزيوف مجرى الجياد كما في الصور
المتقدمة ايضا فيما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبلها قوله لو قال وارث
تركت حقي اه ومن هنا قال في مشتمل الاحكام لو قال بريت من الميراث او عن نصيبي
لا يصح لانه حق من جهة الشرع انتهى والمراد بالحق في هذا وفي كلام المص هو الملك لا الحق
المجرد كما دل عليه تعليله فكان حق الوارث قبل القسمة ملكا للوارث لا حقا
مجردا قوله الاصل هنا ان حق الورثة يتعلق باعيان التركة فكان الابراء عنها
ابراء عن العين وقد ثبت ان الابراء عن العين لا يصح ويصح عن دعوى العين قوله كذا
في جامع الفصولين وفصول العمادي ذكراه في الفصل الثامن والعشرين ثم قالا ان الابراء
عن الحقوق المجهولة صحيح عندنا قوله وظاهره ان كل حق سقط بالاسقاط
حيث اطلق قوله والحق يبطل به قوله ورضي به صاحب المسائل اي سواء رضي
به صريحا او دلالة بان سكت عند البيع قوله لا يبطل ذلك بالابطال الى هنا كلام

قاضيخان قوله فقال قاضيخان فى فتاواه من الشهادات اه نص عبارته هكذا واما اصحاب
المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه
حقا من ذلك لا تقبل الشهادة وان كان لا يطلب تقبل وقاسوا على مسئلة الشفعة دار
بيعت ولها شفعاء فانكر البايع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لا يطلب الشفعة
وقال ابطلت شفعتى جازت شهادته وان كان يطلب الشفعة لا يقبل شهادته قال
مولانا وعندى هذا بخلاف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال فاذا قال ابطلت
شفعتى بطلت شفعته اما الوقف على المدرسة فمن كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون
مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقى كان له ان يطلب
ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل شهادته انتهى واعترض
عليه الطرسوسى فى فوايده بان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه
فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا
الاعتراض ليس بشئ فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر
والامامة مثلا استحق من اجتمعت فيه شرايط الواقف ولا اعتبار بعزل
نفسه بل لو عزل نفسه مائة مرة ثم طلب حقه اخذه كما لو وقف على ابنه وعزل
الابن نفسه من الوقف لا ينعزل وصاحب الفوايد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان
بل جرى على عادة اوقاف المدارس فى بلادنا فان الواقف يجعل النظر الى الحاكم
مثلا ويجعل للناظر فيه ولاية العزل والتغيير والاعطاء وحرمان من اتصف
بالفقه على مذهب من المذاهب ح اذا ابطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس
له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان فى ذلك
بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله
هكذا نقله المص فى البحر واعترض عليه بقوله وفيه نظر لان الواقف اذا وقف
على الفقهاء مثلا فان الفقيه لا يستحق ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولاية التقرير
لا انه يستحق من كان فقيها او فقيرا مطلقا كما توهمه كلام ابن وهبان لان الفقيه
والفقير الطالبين لم يتعينا ولا يمكن ان يصرف الى كل فقيه وكل فقير فانما هو
للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من اسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط
حقه سواء كان الواقف على جنس الفقراء او على عدد معين منهم كما هو فى الاوقاف
الغابرة وان اسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يتقرر فى
وظيفتهم لم يصح لعدم تعيينه فللناظر ان يقرره معهم ويعطيه ما خصه لانه
يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذى لا يبطل بالابطال فى كلام قاضيخان
جواز ان يقرر فيهم بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف الفقهاء ومعنى
قول الطرسوسى انه يبطل بعزل نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف

على الابن كما فهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تعيين بخلاف استحقاق
الفقيه انتهى ما حرره المص فى الشرح قوله ومنها الدين قد علم منه ان الدين بمعنى
حق مجرد وليس بملك للداين والا لما سقط بالابراء كما لم يسقط حق الوارث بالابراء
على قول كما تقدم قوله لكن لا يقام بعد عفوه لعفو الطلب لا يخفى عليك ما فى هذا الاستدراك
ولو تركه لكان اولى تامل قوله واما حق الاجارة فينبغى ان لا يسقط يعنى لو قال
المستاجر اسقطت حقى فى سكنى هذه الدار المستاجرة مثلا لا يسقط حقه وله ان
يسكن بعده قوله واما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حايط اقول وكذا
حق المطالبة برفع قنوات الغير الموضوعة فى منزله لاجل الماء قوله بقلة الفوايت
متعلق بقوله لا يعود يعنى ان الترتيب اذا سقط بكثرة الفوايت وذلك ان يصير
الفوايت ستا بخروج وقت السادسة لا يعود بعود الفوايت الى القلة لانه ساقط
والساقط لا يعود كماء نجس قليل دخل عليه الماء الجارى حتى كثر وسال ثم عاد
الى القلة فلا يصير نجسا قلت المسئلة خلافية وما ذكره المص هو المختار وعليه الفتوى
وصورته انه ترك صلاة شهر مثلا ثم يقضيها الا صلاة او صلاتين او ثلاث ثم صلى
صلاة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقى عليه هل تجوز الوقتية او لا ففيه روايتان عن محمد
وفى رواية تجوز لسقوط الترتيب واليه مال ابو حفص الكبير وفخر الاسلام
والامام السرخسى وقاضيخان وصاحب الكافى والمغنى وفى النهاية وعليه الفتوى
وفى رواية لا تجوز لعود الترتيب بقلة الفوايت واليه مال الفقيه ابو جعفر
وصاحب الهداية وبعض مشايخنا وعللوه بان علة السقوط الكثرة المفضية
الى الحرج ولم يبق الحرج بعود الفوايت الى القلة والحكم ينتهى بانتهاء علته فكان
كحق الحضانة اذا سقط بالتزوج ثم ارتفعت الزوجية فان حق الحضانة يعود فصار
من قبيل زوال المانع لا من عود الساقط وصح فى الهداية هذه الرواية وابن نسبته
نقلا عن محمد ذكرها فى شرح الملتقى مع ما اوردته عليه من النظر فليراجع قوله بخلاف
ما اذا سقط بالنسيان وكذا ما اذا سقط بضيق الوقت كما فى الكفاية حيث
قال انه يعود بالتذكر وسعة الوقت قلت المسئلة خلافية كما فى المجتبى حيث قال
لو سقط الترتيب بضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج الوقت
فى خلال الوقتية لا تفسد على الاصح وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر لا يعود
انتهى قوله ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها اى زوالها بغير المايعات لان
المايع يزيل عينها فلا يتصور العود بعد الحكم بزوالها توضيحها ان ما حكم بطهارته
بغير المايعات من الدلك والمسح والجفاف والحت والفرك والغور والدبغ
اذا اصابه ماء طاهر هل يعود نجسا ففيه روايتان عن ابى حنيفة وفى فتح القدير
ان الارض اذا طهرت بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المنى والسكين

بالمسح والبئر اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد ميتة اذا دبغ تشميسا او تتريبا ثم اصابها الماء هل تنجس اذا ابتلت فيه روايتان والاجرة المغروسة اذا تنجست فجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها روايتان ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف والاولى طرد الروايتين في الكل لانها نظاير وقد قال نصير في البئر بالطهارة وهو رواية الاصل على ما في الخلاصة وقال محمد بن سلمة بالنجاسة وهو رواية عن محمد كما في الينابيع واختار في التجنيس والمحيط في السكين الطهارة فلو قطع به البطيخ او اللحم يوكل واختار القدوري النجاسة فلا يوكل ما يقطع به من نحو البطيخ واللحم واختاره قاضيخان في فرك المني النجاسة وصاحب التجنيس والخلاصة الطهارة واما جفاف الخف ففي الخلاصة انه كالمني في الثوب يعني المختار عدم العود نجسا وفي السراج الصحيح انه يعود نجسا واما جفاف الارض ففي قاضيخان الصحيح تعود نجسا ففي المجتبى الصحيح انها لا تعود نجسا واما جلد الميتة اذا دبغ فمقتضى عامة المتون والشروح الطهارة فانهم قالوا كل اهاب دبغ فقد طهر وفي الزيلعي اذا فرك المني يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة تقل النجاسة ولا تطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات تذكر ذلك الخف وجفاف الارض والدباغة ومسئلة البئر قال فكلها على روايتين وظاهره كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره شارح المجمع في الارض وهو ابعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا قوله ومنه عدم صحة الاقالة في السلم يعني الاقالة بعد الاقالة في السلم لا تصح لان السلم دين سقط بالاقالة فلو صحت الاقالة بعدها لزم عود المسلم الساقط واللازم باطل فلا تصح قوله واما عود النفقة بعد سقوطها وكذا عود الحضانة بعد سقوطها بالتزوج كما ذكرناه من قبل قوله فمنهم من قال بعود الخيار نظرا الى انه مانع زال اه قلت لعل محل الخلاف انه لو باع او اشترى بشرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام مسقط لا مانع ومنه ظهر الخلل في كلام المص قوله والابراء يرتد بالرد الا في اربع مسائل كما ذكره في كتاب المداينات وهل يتوقف على القبول قالوا لا يتوقف الا في مسائل كما ذكره في المداينات ايضا قوله ذكرها في شرح الكنز وقد ذكرها من قبل في احكام المفقود فليراجع في بيان النايم كالمستيقظ في مواضع قوله فسد صومه اي ان دخل المطر جوفه ولا بد من هذا القيد كما ذكره فيما بعد قوله المحرم اذا نام فجاء رجل حلق راسه وكذا لو غطى رجل راسه بالمخيط يوما وجب الجزاء وذلك لحصول الارتفاق به وعدم الاختيار بالنوم انما سقط الاثم لا الموجب قوله يكون حراما اي على النايم وعلى الرامي وغيرهما لانه مات بلا ذبح مع القدرة عليه قوله ضمانا لابن كذا في اكثر النسخ وفي بعضها ضمان الاب وهو الصواب قوله يحرم عن الميراث اي يحرم الابن عن ميراث ابيه لان موته مضاف الى

قوله

فعله وهو سقوط عليه من عال فصار سببا لموته قوله لا يلزمه الضمان لان موته لا يضاف الى فعله وهو وضعه ثمة بل يضاف الى سقوط الجدار وهو ليس بمتعد فلا يضمن قوله لا تصح الخلوة كما لو كان الاجنبي مستيقظا قوله ومكثت عنده قيد هذه المسئلة وما تلوها بالمكث ساعة فعلم منه ان الخلوة لا تصح فيهما بلا مكث قوله وهو نايم عليها انتقض تيممه هنا عند ابي حنيفة معللا بان الشرع ان اعتبرهنا القدرة لنوم يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبره يقظة كان هذا نوما لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق بها شرعا فهو حدث بالاجماع فينتقض به التيمم وقالا لا ينتقض تيممه لان بالنعاس خرج عن قدرة الاستعمال الماء والجواب عن قول الامام انا نختار ان الشرع اعتبره يقظة ولكن لا يقين فان اليقظان اذا لم يعلم بالماء لا يبطل تيممه كما صرح به في قاضيخان والتجنيس وغيرهما لعدم القدرة على استعماله لان القدرة عليه فرع العلم به فان قيل ان الناقض ليس القدرة على استعمال الماء بل ظهور الحدث السابق فعند مروره بالماء يجوز ان يظهر الحدث السابق وان لم يقدر على استعمال الماء بعدم علمه به قلنا لا نسلم ذلك وانما يظهر الحدث السابق عند القدرة على استعمال الماء لا عند عدمها ولو سلم فلا نسلم ان الناقض ذلك بل هو القدرة عليه لان التيمم عندنا طهارة مطلقة رافعة الحدث السابق لا طهارة ضرورية مبيحة فلم يسبق به الحدث السابق حتى يظهر قوله اذا نام وتكلم في حالة نومه يفسد صلوته عند اكثر المشايخ وهو الاصح وقال فخر الاسلام لا تفسد قوله تعتبر تلك القراءة في رواية وهو رواية الفقيه ابو الليث معللا بان الشارع جعل النايم كالمستيقظ في الصلوة تعظيما لامر المصلي وعلى رواية اكثر المشايخ لا يعتبر تلك القراءة لان الاختيار شرط لاداء العبادة ولم يوجد حالة النوم وفي فتح القدير والا وجه اختيار الفقيه ابو الليث والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلوة وهو كاف الا ترى انه لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل الذهول يجزيه انتهى وفي البحر وعلى هذا انه لو ركع وسجد حالة النوم يجزيه وقد نصوا على انه لا يجزيه قال في المنتقى ركع او سجد وهو نايم لا يجوز اجماعا انتهى والفرق بين القراءة والركوع والسجود بان كلا من الركوع والسجود ركن اصلي بخلاف القراءة لا يجدي نفعا لاستوايهما في الفرضية وعرف من هذا ايضا جواز القيام حالة النوم وقد نص بعضهم على عدم جوازه انتهى كلام البحر واما القعدة الاخيرة ففي المنية انها لا تعتبر حالة النوم وفي جامع الفتوى انها تعتبر قوله فسمعه رجل تلزمه السجدة وقال بعض المشايخ انها لا تلزم على الاصح قوله اذا نام وجاءت امراة فادخلت فرجه في فرجها المسئلة في الحاوي القدسي حيث قال اذا ادخلت المراة ذكر النايم في فرجها تثبت حرمة المصاهرة ووجب الغسل انتهى الظاهر منه ان المراد المراة الاجنبية لا الزوجة وهذا بناء على ان الزنا توجب حرمة المصاهرة عندنا لكن قوله وعلم الزوج بفعلها يقتضي كون المراد بالمراة زوجة النايم وصورته اذا نام وجاءت زوجته فقبل

قبل الدخول بها فادخلت فرجه في فرجها وعلم الزوج بفعلها ثبتت حرمة المصاهرة وبعد
فيه نظر لان علم الزوج ليس بشرط كما ان علم الاجنبي ليس بشرط في ثبوت حرمة المصاهرة
بعدما ادخلها فرج النايم في فرجها والحاصل ان هذا القيد ليس مما ينبغي اللهم الا ان يراد
بعلم الزوج تصديقه في فعلها لان النايم لو انكر فعلها ولم تقدر على اثباته لم يثبت حرمة
المصاهرة بلا تصديق قوله فاحتلم يجب الغسل اي ان انزل والا فلا في احكام الخنثى
المشكل وفي المصباح الخنثى هو الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة وفي شرح الشريف
للسراجية نقلا عن الشعبي والمراد بالخنثى هاهنا من له آلة الرجال وآلة النساء معا وليس
له شيء منهما اصلا ثم قال فيه الاشكال في الخنثى من حيث انه لا بد ان يكون ذكرا او انثى
لانحصار الانسان فيهما مع كون الذكورة والانوثة صفتين متضادتين لا يجتمعان في محل
واحد ثم ان علامة التميز بينهما عند الولادة وجود الآلة الى ان تبين سائر العلامات
بمضي الزمان والاشكال اعني الاشتباه حال الولادة اما بتعارض الآلتين او بفقدانهما
جميعا فان كان بتعارض الآلتين فالحكم للمبال لان منفعة الآلة عند انفصال الولد
من الام خروج البول فهو المنفعة الاصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعد
ذلك فان بال من آلة الرجال فهو ذكر والآلة الاخرى زيادة خرق في البدن وان بال
من آلة النساء فهو نساء والآلة الاخرى زيادة في البدن فان كان يبول من الآلتين جميعا
فالحكم لما هو اسبق خروجا لان السبق من اسباب الترجيح وان لم يكن هناك سبق في
الخروج فقال ابو حنيفة لا علم لي بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر اكثرهما لان الكثرة
تدل على زيادة القوة واذا استويا في المقدار فقالا لا علم لنا بذلك واذا بلغ صاحب
الآلتين فلا بد ان يزول ذلك الاشكال بظهور علامة لانه اذا جامع بذكره او نبت
له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان ظهر له ثديان كثدي المرأة او رأى حيضا
كالنساء او جومع كما يجامعن او ظهر به حبل او نزل به لبن فهو امرأة فهذه علامات لا بد
ان يظهر عليه بعضها عند البلوغ وقوله مقبول فيما كان في هذه الامور باطنا لا يعلم غيره
فمن ثمة قلنا لا ينبغي اشكال بعد البلوغ هكذا ذكره الامام السرخسي وعند بعض الفقهاء
لا اعتبار لنهود الثدي ونبات اللحية وانه اذا امنى بفرج الرجال او بال منه وحاض بفرج
النساء كان مشكلا وكذا اذا بال بفرج النساء وامنى بفرج الرجال لان كل واحد منهما
دليل على الانفراد فاذا اجتمعا تعارضا وان وقع الاشتباه بفقدان الآلتين جميعا
فقد قال محمد هو عندنا والخنثى المشكل سواء انتهى كلام الشريف مختصرا وفي المحيط
نقلا عن المنتقى قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا خرج من سرة انسان كهيئة البول
وليس له فرج ولا ذكر لا ادري ما القول في هذا قلت ومن علامات المميز بلا اشتباه
ان يعدا اضلاعه من الجانبين فان كانت متساوية الاضلاع من الجانبين فهي امرأة وان
كان جانب الايسر ينقص من الجانب الايمن بضلع واحد فهو ذكر لانهم قالوا ان الاضلاع

الكاملة

الكاملة اربعة وعشرون ضلعا في المرأة في كل جانب اثنى عشرة ضلعا وثلاثة وعشرون
ضلعا في الذكر اثنى عشر في الجانب الايمن واحد عشر في الجانب الايسر وقد حكم بهذا
علي كرم الله وجهه في واقعة وقعت في زمن خلافته وهي ان رجلا تزوج بخنثى لها فرج
وذكر ودخل زوجها بها واصابها وحبلت وجاءت بولد ثم الخنثى وطئت جارية
كانت هي لها صداقا فحبلت هي ايضا منها فولدت واشتهرت هذه الحادثة ورفعت
الى علي كرم الله وجهه فارسل اليها رجلان وامرهما ان يعدا اضلاعها فذهبا وعدا
واخبرا ان اضلاعها ثلاثة وعشرون احد عشر في الايسر واثنى عشر في الايمن فحكم بانه
رجل قوله يتيمم اذا مات يعني لا يغسل لاحتمال انه انثى فلا يغسلها الرجال ولاحتمال
انه ذكر فلا يغسله النساء فيتيمم اطلقه ولم يذكر الميمم فشمل المذكر والمؤنث
الا انه اذا كان ذا رحم محرم منه ييممه من غير خرقة على يده وان كان اجنبيا ييممه
بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه قوله ويكفن كفن المرأة اي يكفن خمسة اثواب
كما في المرأة للاحتياط لاحتمال انها انثى قوله في حيوته قيد به وقوعي لا احترازي تأمل
قوله حرم عليه اصوله وفروعه كذا في النسخ قيل والصواب حرم عليه اصوله فقط
او الخنثى المشكل لا فروع له قال في المنبع شرح المجمع لو قبله بشهوة لم يتزوج امه حتى
يستبين امره انتهى ويمكن ان يجاب عنه بانه لو قبله بشهوة ولدها من ذلك الرجل
فان زوجه ابوه رجلا فوصل اليه الزوج جاز اي نفذ نكاحه يعني ان نكاح الخنثى
المشكل برجل موقوف الى تبين الحال فان تبين انه انثى بان وصل اليه زوجه نفذ نكاحه
والا فبقي كما كان موقوفا ولو زوجه ابوه امرأة فهذا ايضا موقوف الى تبين الحال
فان تبين انه ذكر بان وصل الى زوجته نفذ والا يؤجل كالعنين قوله ويلبس لباس
المرأة في الاحرام وهو المخيط وهذا لان ترك المخيط وهي امرأة افحش من لبسه ذلك وهو
رجل لان لبس المخيط للرجال في احرامه جائز عند العذر والاشتباه من اعظم الاعذار
المبيحة لذلك ولبس المخيط اقرب الى الستر وترك الستر للمرأة لا يجوز لا في وقت
الاحرام ولا غيره قوله ولا يصلي الا بقناع لاحتمال انها امرأة فان كان بالغا بان بلغ بالسن
ولم يظهر شيء من علامات الرجال والنساء فالصلوة بالقناع واجب وان كان مراهقا
فهو مستحب قوله ويوضع في الجنازة خلف الرجال يعني اذا اجتمعت الجنائز في المصلى
يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعده والخناثي بعده والنساء بعدها مما يلي
القبلة ويقوم الامام بحذاء الكل ويصلي عليهم ان شاء صلى عليهم دفعة واحدة
وان شاء صلى على كل جنازة صلاة على حدة كما صرح في البحر قوله ولا حد على قاذفه قيل
لانه ان كان ذكرا فهو بمنزلة المجبوب وان كان انثى فهو بمنزلة الرتقاء ولا حد على قاذف
كل من المجبوب والرتقاء فكذا على من كان بمنزلتهما قوله ولا عليه بقذفه قيل هكذا في
النسخ والصواب تركه لانه لو قذف محصنا او محصنة بعدما بلغ بالسن قبل تبين حاله

يحد حد القذف لانه جيار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف لا يختلف بالذكورة والانوثة
واشتباه الحال لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه كما فى غاية البيان قوله بمنزلة
المجبوب متعلق بقوله ولا حد على قاذفه لا عليه بقذفه كما توهم كلامه قوله ويقعد
فى صلوته كالمراة اى متوركا قوله ولا قصاص على قاطع يده لاحتمال انه انثى ولا قصاص
فى قطع طرف الانثى كما سيأتى فى احكام الانثى قوله ولو عمدا كلمة لو وصلية ولا موقع لها
ههنا تامل قوله ولا بقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا لان المقطوع يده ان كان ذكرا فالقاطع
يحتمل انه انثى وان كان المقطوع يده الانثى فالقاطع يحتمل ان يكون ذكرا وعلى التقديرين
لا قصاص بين طرفى الذكر والانثى لعدم المماثلة كما بين فى باب القصاص قوله ولا
يخلو به رجل لاحتمال انه امراة ولا امراة لاحتمال انه رجل قوله لم تطلق ولم تعتق
اى حتى يستبين ان الخنثى غلام قوله ولا سهم مع المقاتلة لاحتمال انه انثى بل
يرضخ له شئ من الغنيمة كالانثى لتيقن استحقاقه هذا القدر من الغنيمة قوله ولا خراج
على راسه لو كان ذميا لاحتمال انه انثى بخلاف خراج الارض فانه يلزمها لانه مؤنة الارض
لا الراس قوله واذا قتل خطاء على صيغة المجهول اى اذا قتل الخنثى المشكل خطاء
وجب دية المراة لتيقنها وتبقى الزيادة عليها الى دية الرجل الى تبين حاله ولو اختلف
القاتل وولى الخنثى قال الولى انه ذكر والقاتل انه انثى فالقول قول القاتل لانه منكر
للزيادة قوله يصح اعتاقه على الكفارة من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وهذا
لان الاشتباه بين الذكر والانثى لا يضر الكفارة لجواز كل من الذكر والانثى فى الكفارة
قوله فلا يتوارثان بالموت اى قبل تبين حاله لعدم ظهور صحة النكاح قبله حتى
يتاكد بالموت قوله فان كان يطلب ميراثا اى ان كان الخنثى يطلب ميراثا فشهادة
من شهد انه غلام اولى لان بها زيادة فى الميراث قوله قضيت شهادة انه انثى وابطلت
الاخرى لان الاولى شهادة على الاثبات والاخرى شهادة على النفى قوله فان كان الاولى
ترك كفاء وكذا فى قوله فان لم يطلب الخنثى قوله فان مات ابوه فله ميراث انثى
منه اقول لو قال فله اقل النصيبين يعنى اسوء الحالين لكان اولى لما قال فى السراجية
وشرحه فانه قال فى السراجية للخنثى المشكل اقل النصيبين بنصيبى الذكر والانثى
ثم قال فان قيل لما ذا قال اقل النصيبين ولم يقل نصيب الانثى مع انه الاقل
قلنا لان نصيب الانثى قد يساوى نصيب الذكر كما فى اولاد الام وقد يزيد عليه
كما اذا ترك زوجا واما واختا لام وخنثى لاب فالمسئلة من ستة وتصح منها
اذا جعلت الخنثى ذكرا فللزوج نصفها وهو ثلثة وللام سدسها وهو واحد ولولد
الام سدس اخر ويبقى واحد وهو للخنثى بالعصوبة لكونه اخا لاب وان جعلته
انثى كان اختا لاب وح تعول المسئلة الى ثمانية ثلثة منها للزوج وواحد للام
وواحد اخر للاخت لام وثلثة اخرى للخنثى لكونها صاحبة النصف ومن الظاهر

المكشوف ان ثلثة من ثمانية اكثر من واحد من ستة فان قيل ما فايدة تفسير اقل النصيبين
باسوء الحالين قلت فايدته انه لو لم يرد باقل النصيبين اسوء حالى الذكورة والانوثة لاشتبه
الامر علينا فيما اذا كان بحيث يورث فى احد الحالين ويحرم فى الاخرى كما اذا ترك زوجا
واختا لاب وام وخنثى لاب فانه اذا جعل انثى كان له سهم من سبعة وان جعل ذكرا لم يكن
له شئ فلما اريد باقل النصيبين اسوء الحالين كان الحكم شاملا لهذه الصورة فانه يجعل ذكرا
فلا يستحق شيئا انتهى كلام الشريف وتمامه ثمة فليراجع فعلم منه ما فى كلام المص من الخلل
ثم هذا حكم ميراثه واما حكم الميراث عنه فلا اختصاص له به اذ لا اشتباه بين ورثته
الا ان يكون له وارث خنثى ايضا بان تلد الام خنثيين فى احكام الانثى قوله قيل ولا
ختانهما قيل اقول الصواب خفاضها لانه لا يقال فى حق الانثى ختان وانما يقال خفاض
انتهى اقول كانه لم يرها فى المصباح قال الختان يطلق على موضع القطع من الفرج فالمراد من
التقاء الختانين فى الحديث مقابل موضع قطعهما فالغلام مختون والجارية مختونة وفى
المغرب الختان سنة للرجال مكرمة للنساء اى محل لكرامتهن يعنى بسببه يصرن كرائم
عند ازواجهن انتهى ثم اقول ذكر فى الفصل التاسع من كراهية البزازية ما يخالف
هذا حيث قال الختان للنساء سنة لانه نص ان الخنثى يختتن ولو كان ختانها مكرمة
لا سنة لم يختتن الخنثى لاحتمال ان يكون امراة ولكن لا كالسنة فى حق الرجال انتهى
بعبارته قلت فى دلالة مشروعية ختان الخنثى على سنية ختان المراة نظر يعرف
بالتامل قوله والمعتمد لا كراهة مطلقا لكن شرط ان لا يكشف عورتها ولم يكن
فى الحمام انسان مكشوف العورة والا فحرام قلت فى زماننا انه حرام لعدم امكان
التحرز عن كشف العورة قوله صفقت ولا تسبح الصفقة ضرب اليد على اليد والاصل
فيه ما رواه فى صحيح البخارى مرفوعا ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال التسبيح للرجال
والتصفيق للنساء فالظاهر منه انه من التفصيل قوله ولا تجهر بقراءتها اى فى الصلوة
قوله ويكره حضورها الجماعة اى الجماعة فى الصلوة فى المسجد بقرينة قوله وصلاتها
فى بيتها افضل قوله ولا جمعة عليها لكن تنعقد بها قلت هذا سهو منه لان الجمعة
لا تنعقد بها وحدها ولا تتم الجماعة بها كما صرح فى الكتب المعتبرة ففى قاضيخان ولا يشترط
الاقامة والحرية لا فى الامام ولا فى المقتدى عندنا ويشترط الذكورة والبلوغ انتهى يعنى
تنعقد الجمعة بالمسافر والعبيد اماما كان او مقتديا وان لم يوجد فيهما مقيم ولا حر اصلا
ولا تنعقد بالانثى والصبى لا اماما ولا مقتديا وفى الخلاصة ومن شروط الجمعة الجماعة واختلفوا
فى مقدار العدد قال ابو حنيفة ومحمد ثلثة نفر سوى الامام وعند ابى يوسف اثنان سوى
الامام ثم الشرط ثلثة يصلحون للامامة حتى لا يتم نصاب الجماعة بالنساء والصبيان ويتم الصف
بالعبد والمسافرين انتهى وقد ذكر قبل هذا بورقة ولو خطب بحضرة النساء وحدهن لم يجز
والحاصل ان الجمعة تنعقد بالمسافر والعبد والمريض والاعمى ممن لا يجب عليه الجمعة وحدها

فى احكام

حتى لو صلى مع المسافرين وحدهم بلا مقيم اصلا او العبيد وحدهم او المريض او الامي وحدهم
يصح لانهم يصلح ان يكونوا اماما وكذا يصح مقتديا فينعقد بهم الجمعة بخلاف الصبي والنساء
فانها لا تنعقد بالصبي وحده والنساء وحدهن اما الصبي فلعدم الاهلية اصلا واما النساء
فلعدم صلاحيتها لامامة الرجل كما في الهداية ولعل منشأ السهو انه قال في بعض الكتب ان الجمعة
تنعقد بالمسافر والمريض والعبد وان لم يجب عليهم وحمل عليه الانثى وليس بصحيح قوله ولا
تخطب مطلقا اي لا في جمعة ولا في العيدين بل لا ينعقد بها الخطبة لما في الخلاصة والبزازية
ولو خطب بحضرة النساء وحدهن لم يجز وفي القنية ان الخطيب يشترط فيه ان يصلح
اماما للجمعة والانثى لا يصلح فلم يصح خطبتها في الجمعة واما في العيدين فلا نص فقاعدة
قوله ويضعها مقابل بالمهر ولهذا وجب على الزوج وان لم يسم قوله دون الرجل
اي بضع الرجل ليس في مقابلته شي حتى لا يجب على المراة ولا على وليها لو صغيرة شي من الجهاز
وغيره في مقابلة بضع الزوج قوله ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدا يعني اذا تزوج كافر بلا
شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما اقرا عليه عند ابي حنيفة خلافا
لصاحبيه في العدة وخلافا لزفر في الوجهين له ان الخطابات الشرعية مثل قوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود عامة فيلزمهم الاحكام كلها فيفسد النكاح في الوجهين الا انا لا نتعرض
لهم لالتزامهم الذمة اعراضا عنهم لا تقريرا لهم كما تركناهم وعبادة الصنم اعراضا
فاذا ترافعوا او اسلم والحرمة قايمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز
بالاجماع وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان حرمة النكاح انما هي للعدة وثبوت العدة
اما لحق الشرع او لحق الزوج لا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم يتعرض
لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقد على ما هو المعروض فكان النكاح وقع
ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى محله وانتفاء
المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا
صح ابتداء لم يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة ليست
بشرط في البقاء وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة ان وطئت بشبهة
يجب عليها العدة صيانة لحق الواطي ولا يبطل النكاح في القايم قوله وتخيير الامة
اذا اعتقت ولو كان زوجها حرا دفعا عنها لزيادة الملك لان زوجها كان يملكها
قبل العتق بطلقتين وبعد العتق يملكها بثلث تطليقات فثبت لها خيار العتق
دفعا لزيادة الملك بخلاف العبد فانه يملك الحرة بثلث تطليقات قبل العتق
وبعده والامة بتطليقتين قبله وبعده فلا يتصور فيه الزيادة قوله ولا قسامة
عليها وفي الحاوي القدسي ولا يدخل النساء في القسامة الا ان يوجد القتيل في
دارها في مصر ولا عشيرة لها فيه فان تكرر الايمان عليها انتهى وفي الملتقى ولو وجد القتيل

في قرية

في قرية او دار لامراة كررت اليمين عليها قوله فلا شي عليها من الدية لو قتلت خطا فيه ان الصحيح والمختار
في الفتوى انها تشارك العاقلة في الدية وتدخل في التحمل مع العاقلة كما في قاضيخان والملتقى قوله
ان ثبت زناها بالبينة قلت هذا التقييد ليس كما ينبغي لان الحكم كذلك اذا ثبت زناها بالاقرار
كما في محله قوله ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية قال في فصل قسمة الوصي والاب من قسمة
قاضيخان اهل قرية غرمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وقال بعضهم
يقسم على عدد الرؤوس وقال الفقيه ابو جعفر ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر
الاملاك لانه مونة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الرؤوس الذين يتعرض
لهم لانها مونة الرؤوس ولا شي من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم انتهى قلت
الفتوى في زماننا ان الاملاك ولو كانت اصحابها نساء وصبيانا علماء وامراء والافعلى
الرؤوس من الرعايا. الكافر الذمي قوله ولا تصح منه لانها مبنية على الايمان قوله ولا يصح
تيممه لانه مشروط بالنية والكافر لا يصح منه النية لعدم اهليته لها كما تقدم بيانه في اول
الكتاب بخلاف الوضوء فان النية ليست بشرط فيه فيصح وضوءه قوله فلو اسلم
جازت صلاته بوضوءه قبل اسلامه قوله ويأثم على ترك اعتقادها اجماعا قلت
في دعوى الاجماع نظر لان المجمع عليه كونه اثما على ترك اعتقاد المعتقدات اعني الفرضيات
التي المقصود منها نفس اعتقادها لا العمل بها لانهم مكلفون بالايمان بالاجماع واما
اعتقاد وجوب الاعمال اعني فرضية الصلوة والزكوة والصوم وغيرها من الاعمال فليسوا
بمكلفين باعتقادها على قول انهم مكلفون بالاعمال نفسها كيف وان المقصود من التكليف
بالصلوة وغيرها من الاعمال هو العمل بنفسه لا الاعتقاد بها وان كان اعتقادها فرضا
ايضا فالصواب ان يقول ويأثم على ترك الاعتقاد بحذف الضمير الراجع الى العبادات
قوله ولا يصح نذره اي ما هو قربة كما ذكره في فصل الكفارة في اليمين من ايمان فتح القدير
وفيه ايضا انه لا كفارة عليه في يمينه حيث قال اذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره
او بعد اسلامه لا كفارة عليه في يمينه وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم فحنث
لا يلزمه شي وكذا ايضا اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شي عندنا
بعد الاسلام ولا قبله انتهى قوله ويضمن متلفها له الا ان يظهرها وفي كراهية البزازية
نقلا عن العيون وفتاوى النسفي انه يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفي بالقاء الملح
وكذا من اراق خمور اهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها ان كان اظهرها بين المسلمين
لا يضمن لانه لما اظهرها بيننا فقد اسقط حرمتها وفي سير العيون يضمن الا اذا كان
اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفي المسلم يضمن الزق قوله ولا يتعرض لهم لو تناكحوا
فاسدا وتبايعوا كذلك ثم اسلموا بل يتركون على النكاح والبيع السابقين على الاسلام
عند ابي حنيفة كما لو تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما
فانهما اقرا على النكاح السابق عنده خلافا لابي يوسف ومحمد في العدة لهما ان النكاح في العدة

من العد والاشجار ان كانت
معينة بالخانة السلطانية
فالغرامة على الاملاك
صح

لا يجوز بالاجماع وقد التزموا احكامنا فيلزمهم الوطء والنكاح بغير شهود مختلف فيه
فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة
ان حرمة النكاح انما هي العدة وثبوت العدة اما لحق الشرع او لحق الزوج لا سبيل الى الاول
لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقد
فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع فيه متحقق
وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لم يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا في البقاء وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء فعلم منه تحت
الوطء على الكافر عندهما لا عند ابي حنيفة **قوله** والحاصل مقام الحدود كلها عليه قلت
الذي ظهر من اطلاقه ان الذمي لو سب نبيا من الانبياء عليهم السلام يقتل حدا ولا يقبل
توبته اصلا كالمسلم والفتوى على انه لا يقتل بالسب الا اذا اعتاد واصر عليه لان سب
نبي من الانبياء عليهم الصلوة والسلام لا ينقض عقد الذمة عندنا كما فصل في باب الجزية
قوله ولا يكره عيادة جاره الذمي وفي كراهية البزازية لا باس بعيادة الكتابي واختلف
في المجوسي وكذا في الفاسق والاصح انه لا باس به **قوله** الا في مسائل لو اجيب او استثنا
من قوله يجب ما قبله من حقوق الله تعالى **احكام الجان قوله** ذكر ما يتعلق باحكامه احكام الجان
ولم يذكر ما يتعلق بحقيقته وقد ذكره الهيتمي في فتاواه وقال جاء عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان الله تعالى خلق ابا الجن من مارج من نار وقد دل القران والسنة
على ان اصل الجن النار وانما احرقتهم الشهب مع ذلك لان اضافتهم الى النار
كاضافة الانسان الى التراب والطين والفخار اذ المراد اصله الطين لا انه طين حقيقة
كذلك الجان كان نارا في اصله لا انه نار حقيقة قال الباقلاني لسنا ننكر مع كون
اصلهم نارا ان الله يكثف اجسامهم ويغلظها ويخلق لهم اعراضا تزيد على ما في النار
فيخرجون عن كونهم نارا ويخلق لهم صورا واشكالا مختلفة وانما راهم من راهم
لانهم اجساد مؤلفة وجثث مختلفة وقال القاضي ابو يعلى الجن اجسام مؤلفة
واشخاص ممثلة يجوز كونها كثيفة ورقيقة واخرج ابن ابي الدنيا والحاكم الترمذي
وابو الشيخ ابن مردويه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال خلق الله الجن ثلثة اصناف
صنف حيات وعقارب وخشاش الارض وصنف كالريح في الهواء وصنف عليهم
الحساب والعقاب قال السهيلي الصنف الثاني هو الذي لا ياكل ولا يشرب واخرج
كثيرون انه صلى الله عليه وسلم قال الجن ثلثة اصناف صنف لهم اجنحة يطيرون بها
في الهوى وصنف حيات وكلاب وصنف يحلون ويظعنون **قوله** فلا خلاف انهم
مكلفون وفي فتاوى الهيتمي والحاصل ان الجن مكلفون وقد حكى الفخر الرازي وغيره الاجماع
عليه وقالوا انهم كالملائكة مكلفون من اول الفطرة اي لا من حين البلوغ كالانس
مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار الذي ظهر منه انه لا خلاف في ان مؤمنهم في الجنة

وفي فتاوى

وفي فتاوى الهيتمي ما يخالفه حيث قال اعلم ان العلماء اتفقوا على ان كافرهم يعذب في الاخرة
وعن ابي حنيفة وابي الزناد وليث بن ابي سليم ان مؤمنهم لا ثواب له الا النجاة من النار
ثم يقال لهم كونوا ترابا مثل البهائم والصحيح الذي قاله ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك
والشافعي واحمد واصحابهم انهم يثابون على طاعتهم ونقل عن ابي حنيفة انهم يدخلون
الجنة ونقله ابن حزم عن الجمهور انتهى فما ذكره المص يستقيم على ما نقله ابن حزم عن الجمهور
قوله ومنه المغفرة للبيضة هو بكسر الميم وسكون الغين وفتح الفاء وفي المغرب
المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة ايضا **قوله** وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح
الجنيات اه واستدل بعضهم على جواز نكاحهم فيما بينهم بقوله تعالى افتتخذونه
وذريته اولياء من دوني وهم لكم عدو فانه يدل على انهم يتناكحون لاجل الذرية وقال الله تعالى
لم يطمثهن انس قبلهم ولا جان وهذا يدل على انه يأتي منهم الطمث وهو الجماع **قوله**
فاذا تقرر المنع من نكاح الانسي الجنية قلت هذا الحكم انما يستقيم بناء على حمل الاضافة
في قول الزهري السابق عن نكاح الجن اضافة المصدر الى مفعوله وذلك ليس بقطعي
لاحتمال ان يكون من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل اي عن نكاح الجن الانسية بل هو
الظاهر والا لكان الظاهر ان يقول عن نكاح الجنية **قوله** فهل يجب عليها الغسل
وفي فتاوى الهيتمي قال بعض الحنابلة والحنفية لا غسل بوطي الجني والخوخة مدا بتحقق
الايلاج انتهى **قوله** اقتلوا ذا الطفيتين والابتر وفي المغرب ذو الطفيتين من الحيات
ما على ظهره خطان اسودان كالخوصتين والابتر القصير الذنب **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم
عاهد الجن انه لا يدخل اه وفي فتاوى الهيتمي اخرج ابن عساكر في تاريخه ان رجلا دخل
بعض الخراب ليبول فيه فاذا حية فقتلها فما هو الا ان نزل به تحت الارض فاحتوش
به جماعة فقالوا هذا قتل فلانا فقالوا نقتله فقال بعضهم امضوا به الى الشيخ فمضوا
به اليه فاذا هو شيخ حسن الوجه كبير اللحية ابيضها فقال ما قصتكم فاخبروه فقال
في اي صورة ظهر فقالوا في حية فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لنا ليلة الجن ومن تصور منكم في صورة غير صورته فقتل فلا شيء على قاتله خلوا عنه فخلوني
قوله والانذار انما يكون خارج الصلوة واما قتلها في الصلوة فهل يجوز ففي مفسدات
الصلوة من الهداية لا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه الصلوة والسلام
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي
جميع انواع الحيات على الصحيح لاطلاق ما روينا وقيل لا يقتل الحية البيضاء فانها
من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لنقضهم عهدهم وفي فتح القدير والحق ان
الحل الثابت في قتل الكل ومع ذلك فالاولى الامساك عما فيه علامة الجن لا للحرمة
بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم ولم يذكر المص حكم الانذار وفي فتاوى الهيتمي ان رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم امر بقتل الحيات التي في غير البيوت امر ندب واما الحيات

التي ماواها البيوت فلا تقتل حتى تنذر ثلاثا واختلف العلماء هل المراد ثلاثة ايام او ثلاث
مرات وقد ورد في كل منهما حديث والاول ما عليه الجمهور قوله فتاولوه على نفر رسل
من الرسل وتاوله بعضهم بقوله اى من مجموعكم وهم الانس والجن احكام المحارم قوله
من حرم نكاحه على التابيد بنسب وهو تسعة امه وجدته وان علت وبنته وبنت ولده
وان سفلت واخته وبنات اخواته وبنت اخيه وان سفلتا وعمته وخالته قوله او مصاهرة
وهي ام امراته دخل بها او لم يدخل وان علت وبنت امراته التي دخل بها وموطوءة ابيه
وجده وامراة ابنه دخل بها الابن او لم يدخل قوله او رضاع يحرم عليه بالرضاع جميع
من يحرم عليه بالنسب والصهرية كما ذكرناه قوله ولو بوطي حرام يتعلق بقوله او مصاهرة
فالاولى ان يذكره عقيبه متصلا به وهذا بناء على ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة عندنا
كما بين في محله قوله ويغسل المحرم قريبه فيه انه مخالف لما في الكتب المعتبرة قال في فتح
القدير اذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه
بل تيممه احديهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا تيممه من تعتق بموته الا بثوب
والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء وقدره في
الاصل بان يكون قبل ان يتكلم واذا ماتت المرءة ولا امراة ثمة فان كان محرم من الرجال
تيممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيه لا فرق بين الشابة
والعجوز والزوج في امراته اجنبي الا في غض البصر انتهى وهكذا في قاضيخان ايضا
قوله ومنها ان المحرمية مانعة من الرجوع عن الهبة اى سواء كان كل من الواهب والموهوب
له كافرين او مسلمين او احدهما كافرا والاخر مسلما كما في العتق بالملك بخلاف ما لو
وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يصح الرجوع فيهما عند ابي حنيفة
خلافا لهما في الاول كما بيناه في شرح الملتقى تخرج بالاول فيه ان ولد العمومة والخؤلة
لم يدخل في التعريف حتى يخرج به تامل قوله وما يقوم مقام الاب فيه اى يقوم من الجد
مقام الاب في ذلك الحال والضمير المجرور راجع اليهما قوله عدم خيار البلوغ في تزويج
الاب والجد حتى لو زوجا الصغير او الصغيرة ليس لهما الفسخ عند البلوغ كما قرر في محله
احكام غيبوبة الحشفة قوله يترتب عليه وجوب الغسل وهذا مما لا خلاف
فيه اليوم وقد كان فيه خلاف لبعض الصحابة ثم انعقد الاجماع على وجوبه وارتفع
الخلاف وقالوا لو غيبت الحشفة في قبل امراته او دبرها او دبر رجل او فرج بهيمة
او دبرها وجب الغسل سواء كان الفرج فيه حيا او ميتا صغيرا او كبيرا وسواء كان
ذلك عن قصد او نسيان وسواء كان مختارا او مكرها او نائما او نائمة وسواء انتشر
الذكر او لم ينتشر وسواء كان مختونا او اقلف الا اذا كان الفاعل او المفعول صبيا
او صبية فانه لا يقال الغسل واجب عليه لكونه غير مكلف لكن يقال صار جنبا فان
كان مميزا وجب على الولي ان يامره بالغسل وهل يلزم في ترتيب الاحكام تغييب جميع

الحشفة

الحشفة ام لا يلزم ففي النووى الاعتبار في الجماع بتغييب الحشفة من صحيح الذكر فاذا غيبها
بكمالها تعلقت به جميع الاحكام ولا يشترط تغييب جميع الذكر بالاتفاق ولو غيب بعض
الحشفة لا يتعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق الا وجها شاذا ذكره بعض العلماء وهو منكر
متروك واما اذا كان الذكر مقطوعا ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قوله
وكراهة الاكل بالرفع عطف على قوله تحريم الصلوة وكذا قوله وجوب نزع الخف
قوله والكفارة وجوبا او ندبا اه اعلم ان مستحل الوطي حال الحيض يكفر لثبوت
حرمتها بالكتاب والسنة واجماع الامة ولو فعله غير معتقد حله فان كان ناسيا
او جاهلا بالحيض او مكرها فلا اثم عليه ولا كفارة وان فعله عالما بالحيض عامدا
مختارا فقد ارتكب كبيرة يجب عليه التوبة وفي وجوب الكفارة قولان فعند
ابي حنيفة ومالك لا كفارة عليه وقال الحسن البصري يجب عليه الكفارة عتق
رقبة وقيل دينارا او نصف دينار وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه
ان كان في اخره قوله والتعزير والكفارة اى كفارة الصوم ولو قدمه على التعزير
لكان اولى تامل ثم لزوم التعزير بغيبوبة الحشفة في دبر المراة اجنبية كانت او زوجته
وفي دبر الغلام عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الحد في دبر الغلام والاجنبية لانه
في معنى الزنا قوله وعدم انعقاده اى الصوم قوله وقطع التتابع المشروط فيه
اى في الصوم اعني صوم الكفارة قوله وبطلان خيار الشرط لمن له يعني لو باع او اشترى
بخيار الشرط جارية وفعل بها ذلك الفعل في مدة الخيار بطل خياره قوله مطلقا
اى بكرا او ثيبا قوله وبيع العبد في مهرها اذا نكح باذن سيده فيه ان جواز بيع العبد
في مهر زوجته لا يختص بغيبوبة الحشفة ولا الدخول بها بل يباع اذا نكح باذن سيده
سواء فعل ذلك او لم يفعل قوله ولسيدها الذي طلقها ثلثا قبل ملكها
يعني رجل زوج امته لرجل فطلقها زوجها ثنتين ثم اشتراها من مولاها فلا يحل له
وطؤها ما لم يطاها زوج ثان وانما قال ثلثا لان الثنتين في حق الامة بمنزلة الثلاث
في حق الحرة حكما فلا يرد عليه ما قيل انه خطا والصواب ولزوجها الذي طلقها
ثنتين قوله وابطال خيار العتيقة اى المعتقة يعني ان للجارية المعتقة تحت زوج
خيار العتق الى اخر مجلس سماعها ويبطل ذلك الخيار بغيبوبة الحشفة من زوجها
بعد سماعها خبر العتق قوله وابطال خيار البلوغ اذا كانت بكرا فيه والصواب
تركه لانه يشعر بان غيبوبة الحشفة لا تبطل خيار البلوغ للغلام والثيب وليس
كذلك بل الامر بالعكس لان خيار البلوغ البكر يبطل بسكوتها عند البلوغ ان علمت
النكاح قبل البلوغ وان لم تعلم النكاح فتبطل بسكوتها عند العلم بالنكاح ولا يمتد
خيارها الى اخر المجلس على الصحيح بخلاف خيار البلوغ للغلام والثيب فانه يمتد
الى اخر المجلس ووقته العمر ولا يبطل بسكوتهما عند البلوغ او عند العلم بالنكاح

وانما يبطل برضاها صريحا بان تقول رضيت او دلالة بان تفعل فعلا يدل على الرضا
كاعطاء المهر والتقبيل وطلب الثيب النفقة من الزوج على ما صرح به في باب الولي
من كتاب النكاح من الملتقى وغيره وغيبوبة الحشفة من قبيل الدلالة على الرضا فيبطل
بها خيارهما والحاصل ان الغلام والثيب ان لم يرضيا صريحا او دلالة عند البلوغ
وامتد خيارهما الى ما وراء المجلس ثم اوقع غيبوبة الحشفة في اثناء امتداد خيارهما
التي تبطل الخيار بخلاف البكر فان خيارها يبطل بمجرد سكوتها عند البلوغ او عند العلم
بالنكاح قال في العمادية خيار البلوغ للثيب والغلام تمتد الى ما وراء المجلس والعمر
وقت له انتهى فتقدم حرم بعد بطلان خيارهما بالسكون عند البلوغ قوله ووقوع
الطلاق المعلق به والضمير راجع الى الوطي المذكور حكما يعني لو قال لزوجته ان وطئتك
فانت طالق او قال ان وطيت امتي فامرأتي طالق تطلق بغيبوبة الحشفة قوله
ووجب السنة والبدعة في طلاقها يعني لو غابت الحشفة في طهر ثم طلقها في ذلك
الطهر يكون بدعية قوله ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله تعالى يعني لو حلف
بالله لا يطأها قوله ومع تزويجها يعني لا يجوز تزويج امته بعد غيبوبة الحشفة
قبل الاستبراء قوله او لواطة على قولهما يعني لو فعل ذلك في الدبر يلزمه حد الزنا
على قولهما سواء فعله في دبر الغلام او في دبر المرأة عندهما وعند ابي حنيفة يلزمه
التعزير وقد تقدم ذكره قوله او لواطة بزوجته اي يلزمه التعزير باللواطة مع زوجته
قوله وثبوت الاحصان اي لو فعله بقبل زوجته والا فلا يثبت الاحصان بالوطي
في الدبر قوله لا فرق في الايلاج بين ان يكون بحائل اولا لكن شرط آه اعلم ان في الايلاج
بحائل ثلثة اقوال ذكره النووي في باب الغسل الصحيح المشهور منها انه يجب
عليه الغسل والثاني لا يجب لانه اولج في خرقة والثالث ان كانت الخرقة غليظة
تمنع وصول اللذة والرطوبة لم يجب الغسل والا وجب وينبغي ان تجري هذه
الاقوال في التحليل وغيره قوله الثانية ما ثبت للحشفة من الاحكام ثبت لمقطوعها اه
قال في النووي الاعتبار في الجماع بتغييب الحشفة من صحيح الذكر فاذا غيبها
بكمالها تعلقت جميع الاحكام ولا يشترط تغييب جميع الذكر بالاتفاق ولو غيب
بعض الحشفة لا يتعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق واما اذا كان الذكر مقطوعا
فان بقي منه دون الحشفة لم يتعلق به شيء من الاحكام وان كان الباقي قدر الحشفة فحسب
تعلقت الاحكام بتغييبه بكمالها وان كان زائدا على قدر الحشفة ففيه وجهان
اصحهما ان الاحكام تتعلق بقدر الحشفة منه والثاني لا يتعلق شيء من الاحكام
الا بتغييب جميع الباقي هذا ما ذكره النووي في شرح مسلم ولعل المص لم ير
قوله الا في مسائل استثناء من قوله الوطي في الدبر كالوطي في القبل قوله الثانية
الحرمة يعني الوطي بنكاح فاسد حرام وبنكاح صحيح حلال قوله وحرمة ضم

اختها

اختها اليها اي في الوطي لا في الملك قوله لا يثبت به التحليل اي للزوج الاول قوله لا يعتبر
فيه الانزال بل يعتبر غيبوبة الحشفة كما تقدم قوله الاولى الذمية اذا نكحت بغير مهر
يعني اذا نكح ذمي ذمية بغير مهر بان نفاه او سكت عنه وكانوا يدينون ذلك
ثم اسلما فلا شيء على الزوج عند ابي حنيفة وقالا لها مهر المثل ان دخل بها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وكذا الخلاف فيما اذا نكح الذمي ذمية
على ميتة وذلك جائز في دينهم لا شيء عليه عنده خلافا لهما وكذا لو نكح حربي حربية
في دار الحرب على ميتة او بلا مهر ثم اسلما لا شيء عليه عندهم خلافا لزفر قوله فالاصح
ان لا مهر اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولا على نفسه لامته لانه استيجاب
دين على نفسه لنفسه وهو باطل قوله الخامسة لو وطئ حربية اي في دار الحرب
فلا مهر لعدم العقد ولا حد لان دار الحرب ليست بدار الحد قوله وعند امتناعها
لقبض معجل مهرها لم يحل كرها قلت الذي يحرم عند امتناعها لقبض معجل
مهرها هو الكره على الوطي لانه ممنوع عنه شرعا واما لو ارتكب الحرام وهو الكره
على الوطي فوطئها هل يحرم وطئها بكرهه كما حرم الكره على الوطي لم اره صريحا
الذي يقتضيه النظر انه ليس بحرام لوجود المقتضي له وهو العقد الصحيح ولا تأثير
لامتناعها لقبض معجل مهرها في التحريم قوله ولا فرق في ذلك بين ان يكون قبل التأجيل
او بعده اي لا فرق في كون القول قول الزوج بين ان يكون ذلك قبل التأجيل او بعده
ان قال انها ثيب لان الاصل هو السلامة عن العنة وكذا لا فرق بينهما في كون القول قولها
ان قال انها بكر الا انها قبل التأجيل يؤجل الزوج وبعد التأجيل خيرت المرأة احكام
العقود قوله الا في مسئلتين ذكرناهما في الفوائد منها الظاهر ان الضمير المجرور أحكام
راجع الى الحوالة لكنه لم ير في الحوالة مسئلة لم يلزم فيها الحوالة من الجانبين نعم ذكروا
ان الحوالة لازمة من الجانبين الا اذا توى حقه او اشترط الخيار في الحوالة للمحتال له
فان في الصورتين للمحتال انه يرجع على المحيل ولا يلزمه الحوالة قوله الا في مسئلة
ذكرناها في الفوائد منها اي من الاجارة حيث قال الاجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير
عذر الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها
بلا عذر قوله والاولى ان يقال قبله ما فيه تأمل قوله الشركة والوكالة فيه انهم
فرقوا بين الشركة والوكالة بان الشركة من العقود اللازمة من الجانبين حتى لا يملك
احدهما فسخها بلا رضى صاحبه ففي آخر شركة الخلاصة احد الشريكين اذا قال لصاحبه
انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له
ما لم يقل شريكه نعم ولو قال الوكيل بشراء جارية بعينها للموكل انا اريد ان اشتري
هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها يكون له والفرق ان الوكيل يملك عزل نفسه
اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة

الابرص صاحبه انتهى وهكذا في البزازية والمجتبى ذكر الشركة اولا في العقود
اللازمة من الجانبين ثم ذكرها هنا في العقود الغير اللازمة منها فان قيل يجوز ان يكون
مراده بالشركة فيما ذكره اولا ما اذا قال ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك وقال
الاخر نعم او اشترى شيئا فقال الاخر اشركني فيه فقال اشركتك فان الشركة
جائزة في الصورتين كما ذكره في كتاب الشركة ومراده بالشركة فيما ذكره ثانيا
الشركة في عقد التجارة فلا منافاة بينهما قلنا ولو سلم ذلك لكن هنا لا يدفع الايراد
المذكور تأمل قوله الرهن من جانب المرتهن لو قال جائز من جانب المرتهن لازم من جانب
الراهن لكان اولى واوفق قوله البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم اه لا يخفى
عليك ان اللازم داخل في النافذ وغير اللازم في الموقوف فلو تركهما وقال نافذ
وموقوف وفاسد وباطل كما في الحاوي القدسي لكان اولى ثم عرف في الحاوي
كلا من هذه الاربعة قال النافذ مبادلة المال بالمال الصحيح الخالي عن المفسد
والموقوف بيع ملك الغير كذلك بغير اذنه والفاسد مبادلة المال المتقوم بغير
المتقوم كبيع الدار بالخمر والخنزير او ما ثمن فيه مفسد آخر والباطل مبادلة
غير المال بالمال او بغير المال كبيع الحر بالعبد او بالحر او ما يبطل لمعنى آخر كالافتراق
عن مجلس الصرف والسلم قبل القبض فالاول يفيد الملك في الحال والثاني بعد
الاجازة والثالث بعد القبض والرابع لا يفيد الملك اصلا انتهى قوله وضبط
الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر وضبطت في شرح الملتقى في ثلاثة وثلاثين
فليراجع قوله وفي النكاح كذلك اي المراد فان قلت يدل عليه ما ذكره في الكفاية
نقلا عن مبسوط فخر الاسلام حيث قال المراد بالفاسد في باب النكاح الباطل
لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي وانما ثبت الملك ضرورة تحقق المقاصد
من حل الاستمتاع والتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا
يثبت الملك وهو الفاسد فان قيل فاذا كان كل الانكحة في باب النكاح التي هي غير
الصحيح باطلة فلم حكم في بعض الكتب من الهداية وغيرها على بعض الانكحة بانه
فاسد كنكاح الحامل من السبي ومن الزنا وعلى بعضها بانه باطل كنكاح ام الولد
الحامل اجيب عنه بان كل نكاح باطل اختلف الرواية في صحته وبطلانه والمختار
بطلانه عبروا عنه بالفاسد وان كان باطلا كنكاح الحامل من الزنا فانه صحيح
على رواية وباطل على رواية وكنكاح المسبية صحيح على رواية الحسن باطل على غيرها
وكل نكاح لا رواية في صحته عبروا عنه بالبطلان تنبيها على ذلك التفاوت
قلت هذا الجواب مذكور في حواشي الهداية لكن ما ذكره المص من القوم في الفصولين
من الفرق بين الفاسد والباطل في باب النكاح يأباه واعلم ان كلماتهم مختلفة
في بيان احكام النكاح الفاسد سواء فرق بين الفاسد والباطل او لم يفرق

ففي

ففي الذخيرة اذا وقع النكاح فاسدا وفرق بينهما ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة
عليها وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك مسمى وان لم يكن
مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ويجب العدة وفي مختصر القدوري واذا فرق
القاضي بينهما في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة
وفي شرح الطحاوي ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وفي الفتاوى
اذا اصطلح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز وفي الذخيرة اذا فرق القاضي
بينهما بحكم فساد النكاح وكان ذلك بعد الدخول حتى وجبت عليها العدة ثم
تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول حتى وجبت عليها العدة
بها فلها المهر الثاني كاملة وعليها عدة مستقلة عندهما وعند محمد يجب نصف المهر
الثاني ويلزمها بقية العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول صحيحا وباقي المسئلة
بحالها فهو على هذا الخلاف وفي المبسوط النكاح الفاسد اذا لم يكن فيه مسيس
او نظر لا يحرم امها ولا ابنتها ولا يمنعه من تزوج احديهما وفي النكاح الصحيح يحرم نكاح
الام بمجرد نكاح البنت وذكر الامام البزدوي في مبسوطه النكاح الفاسد لا يثبت
به حرمة المصاهرة وله ان يتزوج بامها وابنتها وان لم يكن فرق بينهما وكذلك يجوز
للمرأة ان تتزوج باخر قبل التفريق وهذا كله قبل المسيس وذكر في الذخيرة والعدة في النكاح
الفاسد يعتبر من حين تفريق القاضي بينهما عند علمائنا الثلاثة وفي المجمع النوازل
العدة في النكاح الفاسد من آخر الوطآت عند زفر وعند ابي يوسف من حين عزما او عزم
احدهما على الفرقة او فرق القاضي بينهما وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ
النكاح الفاسد بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها
فكذلك وان دخل بها ليس يصح الفسخ الا بمحضر منها كما في البيع الفاسد لكل واحد
حق الفسخ بغير محضر من الاخر قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض وفي فوائد صاحب
المحيط وللمرأة ان تفسخ النكاح الفاسد وان كان عند غيبة الزوج عند بعض المشايخ
كما في جانب الزوج من الذخيرة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يتحقق بعدم
مجئ كل واحد منهما الى صاحبه وانما يتحقق بالقول وفي فوائد صاحب المحيط المتاركة
في النكاح الفاسد لا يكون الا بالقول سواء كانت قبل الدخول يكون بتفرق الابدان
وان كان بعد الدخول يكون بالقول وعلم المرأة بالمتاركة هل هو الشرط اختلفوا
فيه والصحيح انه ليس بشرط والطلاق في النكاح الفاسد متاركة لا طلاق حتى لا ينقص
به عدد الطلاق ولا يجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد الكل في الفصل التاسع
والعشرين من العمادية قوله واما في البيع فمتباينان وفي الفصل الرابع من بيوع الخلاصة
الباطل ما لا يجوز بحال وله صور منها بيع الدم والخمر والخنزير للمسلم وبيع المدبر
والآبق والسمن في اللبن والدهن في السمسم والدقيق في الحنطة والكرباس قبل النسج

وبيع الولد في البطن وبيع المنقول قبل القبض واما البيع الفاسد فيفسد بانواع
من المفسد منها جهالة المبيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان لم يتعذر لم يفسد
كجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها او باع اثوابا
بعينها ولم يعرف عددها ومنها ما في الفتاوى لقاضي الامام لو جعل الخمر والخنزير
ثمنا بمال متقوم كان فاسدا ومنها بيع صفقة في صفقة نحو ان يقول ابيعك هذا على
ان تبيعني هذا ومنها ان يشترط شرطا يضر احد العاقدين او ينفع ومنها شراء
ما باع باقل مما باع من الذي اشتراه او من وارثه قبل نقد الثمن لنفسه او لغيره بالوكالة
والمبيع بحاله والثمن الثاني من جنس الثمن الاول فان هذا البيع فاسد عندنا وتمامه
في الفتوى من قاضيخان والخلاصة وغيرهما وفي جواهر الفتوى ان الوقف والحرية
لا يلحقهما الاجازة فيكون بيعهما باطلة وقال في فتاوى الغزي الذي يقتضيه قواعد
المذهب ان يكون بيع الوقف فاسدا لان كلا من العوضين مال انتهى قلت كون الوقف
بعد الحكم بوقفيته ملكا ممنوع ولذا جعله مثل الحر قوله لا يملك بالقبض اي لا يفيد
الملك به كذا في قاضيخان قوله وحكم الثاني انه يملك به اي يملك بقبضه ان كان
من شانه التملك وقد قبضه بالرضا والا فلا لما في العمادية نقلا عن شرح الطحاوي
الاصل في العقد الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد ايضا
حتى لو اشترى عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان يملك المشتري العبد
اذا قبضه باذن البايع ولا يملك البايع الخمر والخنزير وكذا لو اشترى عبدا
بمدبر او مكاتب او بام ولد وتقابضا يملك المشتري العبد اذا قبضه باذن
البايع ومشتري المكاتب والمدبر وام الولد لا يملكه وان قبضه باذن البايع
وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري
العبد العبد ولا يملك مشتري الاخر ما قبضه حتى يجيز المالك البيع وفي
مختصر القدوري اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وفي
العقد عوضان كل واحد منهما مال متقوم يملك كل ما قبضه ولزم المشتري قيمته
ثم اختلفوا في ان المشتري هل يملك عين ما قبضه في البيع الفاسد او يملك
تصرفه فقط فذهب البلخيون الى الاول واستدلوا عليه بما اذا اشترى دارا
شراء فاسدا وقبضها فبيع في جنبها دار فللمشتري ان ياخذها بالشفعة
لنفسه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع وجب عليه
الاستبراء ولو باع الاب او الوصي عبد يتيم بيعا فاسدا وقبض المشتري ثم
اعتقه نفذ عتقه وذهب العراقيون الى الثاني واستدلوا عليه بانه لو ملك
العين لجاز للمشتري وطي جارية اشتراها شراء فاسدا ولجاز اخذ الشفعة
للشفيع في الدار المشتراة شراء فاسدا ولحل اكل طعام اشتراه شراء فاسدا

وليس

فاسدا وليس كذلك قالوا والاصح مذهب البلخيين والجواب عن الفريقين مذكور في شرح
على الملتقى وهل يصير المشتري قابضا بالتخلية في البيع الفاسد او لا بد من القبض حسا
قالوا الاصح انه يصير قابضا بالتخلية كما في البيع الصحيح انتهى قوله ويجب اجر المثل في الفاسد
وهل يجب بالغا ما بلغ ففي قاضيخان ينظر ان كان فساد الاجارة بجهالة المسمى من الاجر
او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة
درهم على ان يرمها المستاجر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر
صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا واما اذا كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد
ونحو ذلك كان له اجر المثل ولا يزيد على المسمى هكذا ذكره في العمادية ايضا نقلا عنه وعن
ظهير الدين ثم قال نقلا عن الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين
حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي ساير الاجارات الفاسدة اجر المثل
لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه وذكر فيها ايضا نقلا عن مختصر القدوري الواجب في الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى قوله فاسده يتعلق به الضمان وباطله لا يتعلق
به الضمان بالاجماع هكذا ذكره في الفصول الثلثين رامزا الى الكرخي وهكذا ذكره في العمادية
ايضا ثم ذكر فيها ان الفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد
من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به مضمونا ففي كل موضع
كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن بوجود
الشرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن
مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا ويكون باطلا كذا ذكره في المحيط
وذكر في رهن الجامع لو كان الدين المقابل بالرهن مضمونا ظاهرا فحكم هذا الرهن حكم الرهن
الصحيح حتى يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين حتى لو اشترى خلا واعطاه بالثمن رهنا
ثم تبين انه خمر او اشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها ميتة فانه
يهلك مضمونا وكذلك لو اشترى عبدا ورهن بالثمن ثم تبين انه حر او يهلك الشاة
مذبوحة لانسان واعطاه بقيمتها رهنا ثم تبين انها كانت ميتة وقد هلك الرهن
فانه يغرم الاقل من قيمة الرهن ومما رهن به ولو استاجر نائحة او مغنية فاعطاها
بالاجرة رهنا فهلك في يدها يهلك امانة وفي رهن قاضيخان لو اشترى مسلم خلا
واعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر انها كانت خمرا يضمن المرتهن الرهن ولو اشترى
عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا لانه رهن باطل والاول
فاسد وفي فتاوى الديناري اذا رهن مسلم من مسلم شيئا بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا تعلق
الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون امانة عنده وله ان يسترده من المرتهن فان هلك
لم يكن لكل واحد منهما على الاخر شيء وهكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن
باطل ولو كانا كافرين فالرهن صحيح وفيها ايضا الرهن بثمن الخمر المسلم لمسلم او ذمي او بثمن

الخنزير باطل وكذا لو اشترى شيئا بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها
لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة والرهن بالاعيان
باطل مضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة وتمامه في العمادية فعلم من هذا انه في مسئلة
ظهور العبد المشترى حرا روايتين في رواية الجامع ان الرهن بثمنه فاسد وفي رواية
قاضيخان باطل **قوله** فقالوا ان الفاسد الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة هكذا
ذكروه في الفتاوى وذكر قاضي ظهير الدين في شرحه للجامع الصغير ان في جواز هذا الصلح
اختلاف المشايخ وقد ذكرنا ما يتعلق بهذه المسئلة في كتاب الصلح فليراجع **قوله**
كذا في جامع الفصولين هكذا ذكره في الفصل الثلاثين ثم قال رامزا الى شرح القدوري
في صلح الكفيل بالنفس لاسقاط كفالته لم يجب المال وفي سقوط كفالته روايتان
وفي رواية المبسوط انه يجوز ولو كفل بنفس ومال فصالح بشرط البراءة من كفالة
النفس برئ وفي فتاوى قاضي ظهير رجل اخذ سارقا بمال غيره فصالحه حتى كف
عن دفعه الى رب المال بطل الصلح وكذا لو صالح السارق مع رب المال بطل ويبرأ
عن الخصومة بدفع السرقة الى الحاكم الامام او القاضي لو صالح شارب الخمر على مال
ليعفو عنه لم يجز ولشاربها اخذ ما دفعه ولو وجب عليه اللعان فصالحها على مال
ان لا تطالبه باللعان بطل وعفوها بعد الدفع باطل وقيل جائز والصلح عند حد القذف
باطل **قوله** ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة اه قد ذكرنا
الفرق بينهما في الرهن وامتحان قبل فليراجع واما في الكفالة ففي فصل الثلاثين
من الفصولين رامزا الى جامع الفتاوى الاصل ان الكفالة لو كانت بمضمون او مضافة
الى سبب مضمون مقدور على الايفاء والمضمون له وعنه معلومان جاز والا فلا
انتهى وهكذا في العمادية وذكر ايضا احد الشريكين في الدين المشترك بان كان لهما
على اخر دين اذا ضمنه حصة الاخر لا يجوز هذا الضمان وما ادى بحكم هذا الضمان
يرجع فيه بخلاف ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى الغريم من غير سابقة الضمان
فانه لا يرجع بما ادى رجل دفع الى صبي دراهم فامره ان ينفقها على نفسه ثم ضمنها
رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا وتمامه في الكتابين المذكورين وقد ذكرنا بعض ما يتعلق
به في كتاب الكفالة احكام العسوخ **قوله** وخيار الكمية وفي فتح القدير احكام
لو قال اشتريت منك ما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم فيها كان له خيار وان كان
نقد البلد لان العبرة بمعرفة مقدار ما فيها في خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من
الخارج وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
لا يثبت في النقود انتهى وفي القنية رامزا الى المحيط اشترى طعاما في حجرة ثم علم
بمقداره فله الخيار وهو خيار الكمية وفيها ايضا رامزا الى النوازل اشترى جلادا بهذه
الدراهم التي في هذه الخابية جاز وللبائع خيار الكمية **قوله** وخيار عدم النقد الى ثلثة

ايام وفي بعض النسخ وخيار النقد وله ايضا وجه بل هو متعين وصورته اشترى على انه لم
ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع وهذا البيع صحيح عند الثلث لانه شرط في معنى خيار
الشرط وهذا الخيار المسمى بخيار النقد يكون لكل العاقدين وصورته للمشترى ما ذكرناه وللبائع
ما ذكره في الذخيرة قال اذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
قوله وخيار الغبن اى الغبن الفاحش لان اليسير عفو ثم الاولى ان يقول وخيار التغرير لان
الفتوى على ان مجرد الغبن بلا تغرير من الاخر لا يضر ولا يرد به البيع ولهذا قال في القنية باب
في خيار المغبون والمعتبر وخيار الكم انتهى الظاهر انه عطف المعتبر على المغبون لا على الخيار
وجعله شيئا واحدا ثم عطف خيار الكم على الخيار وجعله مقابلا له ثم ذكر فيها اختلافا
في ان البيع هل ينفسخ بمجرد الغبن الفاحش بلا تغرير قيل ينفسخ وقيل لا وجواب ظاهر
الرواية وعليه الفتوى انه لا ينفسخ بلا تغرير فظهر ان الاولى ان يقول وخيار التغرير وقد تقدم
ذكر هذا من قبل **قوله** وخيار كشف الحال وهو خيار التعيين صورته ان يبيع احد الشيئين
او ثلثة اشياء على ان يأخذ المشترى ايا شاء ويترك الاخر ولا يجوز ذلك في اكثر من ثلثة
فاذا اخذ المشترى واحدا يتعين البيع **قوله** وخيار التغرير الفعلي احترز به عن خيار التغرير القولي
وهو المراد بقوله من قبل وخيار الغبن صورة التغرير القولي ان يقول البائع للمشترى قيمته
كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فلا يرد وصورة التغرير الفعلي ان يفعل البائع فعلا يحمل المشترى
تغرير المشترى بلا صدور قول منه كالتصرية في البقرة مثلا فان المشترى يظن بها انها لبون
ثم ظهر خلافه يقال صريتها تصرية اذا تركت حلبها فاجتمع لبنها في ضرعها كذا في المصباح
قال في الفصل السادس من بيوع الخلاصة وصورة المسئلة المصراة رجل اشترى شاة على
انها لبون فحلبها مرة بعد مرة فتبين له بنقصان لبنها وامتلاء ضرعها يرجع بالنقصان
وليس له ان يردها مع اللبن ولا بدون اللبن وكذا لو وجد بها عيبا اخر لا يرد ويرجع بالنقصان
ولو اشترى بقرة ممتلئة الضرع وهو يرى انها لبون بغير شرط فحلبها فتبين انها مصراة اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هذا بمنزلة الشراء على انها لبون ثم وجدها مصراة وهو الاصح
والشراء على انها لبون يجوز عند الكرخي ولا يجوز عند الطحاوي انتهى والفتوى على قول الطحاوي
كما في البزازية **قوله** وظهور المبيع مستأجرا قيل لو قال وظهور البيع فاسدا لكان اشمل
لانه لو كان البيع فاسدا بوجه فلكل من العاقدين فسخه بدون القضاء قبل القبض وبعده وفيه
بحث لان البيع المستأجر موقوف لا فاسد وليس للمستأجر فسخه بل يمنع من التصرف الى تمام الاجارة
قوله وكلها يباشرها العاقد اى يفسخ العقد بكل منها بدون القضاء وهل يلزم حضور العاقد
الاخر عند الفسخ ففيه تفصيل في الخامس والعشرين من العمادية نقله عن جامع الصدر
الشهيد وصدر الاسلام اذا نقض البيع من له الخيار اي خيار الشرط بغير محضر من صاحبه
لا يجوز وله ان يرضى بعده عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد
ويجوز كالمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح كذا هنا وذكر قاضيخان لو فسخ

بغير محضر من الاخر يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد ان علم صاحبه في مدة الخيار والا فلا اذا كان الفسخ بالقول وان كان بالفعل يجوز بغير علم الاخر كما قال ابو يوسف في القول وذلك بان يتصرف في المبيع بان باعه من غيره او وطي الجارية المبيعة فان كان الخيار للبايع نقض ذلك فسخ البيع وان كان المشتري يكون ذلك اجازة وخيار الروية على هذا الخلاف قال المراد من الحصر العلم لا نفس الحضور هكذا ذكره ثم ذكر بعد ورقة نقلا عن قاضيخان ايضا والفسخ بخيار الروية يصح من غير قضا ولا رضا وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده وقال نقلا عن شرح الطحاوي والفسخ بخيار الروية لا يحتاج الى القضا ولا رضا لكنه لا يصح الا بحضرة البايع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح بغير حضرته ايضا وقال القاضي ظهير الدين لو فسخ بخيار الروية بغير محضر البايع ولم يعلم هو به حتى هلك المبيع ينفذ عليه الثمن لان الفسخ لم يتم هنا في الفسخ بعد الروية وهل يصح فسخه قبل الروية ففي العمادية ايضا نقلا عن قاضيخان ان له الخيار اذا فسخ العقد قبل الروية يصح فسخه ثم قال نقلا عن الجامع الصغير لو فسخ قبل الروية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الروية وكذا بعد الروية اذا اسكت او ابطل باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم في شروطه هذا في البيع واما الشركة ففي الفصل الثالث من شركة الخلاصة اذا فسخ احدهما الشركة بينه وبين شريكه ولم يعلم شريكه لا تنفسخ الشركة ولو علم ان كان راس مال الشركة دراهم او دنانير انفسخت الشركة ولو كان عروضا وقت الفسخ لا رواية عن اصحابنا في الشركة انما الرواية في المضاربة وذكر الطحاوي انها لا تنفسخ كالمضاربة وعامة المشايخ فرقوا وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة الى اخره قوله وذكر الزيلعي ايضا في خيار العيب نص عبارته هكذا لا يقال لو كان القضا فسخا قضا في حق الكافة لبطل حق الشفيع في الشفعة ولكان لاب البايع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ او بعده وفيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكانه لم يبع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهو ثبوت الشفعة وسقوط دعوة الاب وحوالة ذمة الحبل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع او بالحوالة فلا يسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام ولا فيما مضى حتى لا يجب على الواهب زكوة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضا فسخ للعقد وجعله كان لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ ايضا كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه لكن يقال يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي انتهى احكام الكتابة هو اسم للمكتوب وقول الفقها باب الكتابة في كتابة الرقيق مسامحة اذ لا مكتوب ثمة قوله

فليس

فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود لعلا في اللفظ الذي ينعقد به البيع يعني ان البيع ينعقد بلا شرط الشهود والنكاح لا ينعقد بدونه قوله قال في فتح القدير وقال في الخلاصة قال محمد اذا كتب اليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا والاصل في ذلك ان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر الا ان الكتاب مع الغايب مع الخطاب من الحاضر يفترق من وجه فان الحاضر اذا خطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب واجابته في مجلس آخر لا يصح النكاح واذا بلغها الكتاب وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت نفسها منه في مجلس اخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب ايضا يجوز النكاح واذا بلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي من فلان وكان ذلك بحضرة من الشهود لا ينعقد النكاح وان بلغه الخبر واجاز عند ابي حنيفة ومحمد لان سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط انعقاد النكاح فالشهود وان سمعوا كلامها لم يسمعوا كلام الزوج ولو قرأت الكتاب على الشهود او قالت ان فلانا كتب لي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح انتهى قوله مصدرا معنونا هو تفسير للصدر اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره بسم الله من فلان بن فلان الى فلان بن فلان كما هو العادة قوله فكالخطاب اي فيكون حجة قوله ولو كتب على الهوى وهذا هو الوجه الثالث قوله وان كتب امراته طالق يحتمل كلا من الوجوه الثلاثة يعني ان كتب مصدرا معنونا مطلقا من غير تقييد يقع الطلاق بكتبه سواء بعث اليها او لا وان كتبه مقيدا بذلك القيد لا يقع ما لم يصل اليها الكتاب وكذا الحال لو كتب على شيء يستبين عليه مطلقا او مقيدا بذلك القيد وكذا الحال في الوجه الثالث يعني لا يقع في الثالث سواء كتبه مطلقا او مقيدا لكن صاحب الخلاصة جعل التفصيل بالاطلاق والتقييد من تتمة الوجه الاول حيث قال الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة وغير المرسومة على نوعين مستبينة وغير مستبينة ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى والمستبينة ان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى او لم ينو وان كانت غير مرسومة ان نوى يقع والا فلا ثم المرسومة لا يخلو اما ان ارسل الطلاق بان كتب اما بعد فانت طالق فلما كتب وقع الطلاق قوله ويلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجيء الكتاب لم يقع قبل مجيء الكتاب اليها قوله وذكر الزيلعي في مسائل شتى اه نص عبارته هكذا ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان بن فلان الى فلان بن فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في هذا الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام

شيء اجرالبه كالبينة والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبعض الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهوى والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى انتهى ولا فرق بينه وبين ما ذكره البزازية غير ان الزيلعي جعل الاشهاد والاملاء على الغير بمنزلة البينة في القسم الثاني وحصر البزازية على البينة قوله وفي القنية كتبت اي كتبت المراة قوله لا تلزم ان كانت مطلاقا لانه يحتاج الى البينة لعدم كونه صريحا فيه قوله وان كانت بالله تعالى حتى قالوا الناسي والمخطي والذاهل كالعامد اي ينعقد ويترتب عليه حكمه اذا حنث وقد تقدم منا تفصيل هنا في اوائل الفصل الاول من هذا الكتاب عند قوله واما اليمين بالله تعالى فلا يتوقف على النية فليراجع قوله ففي اقرار البزازية كتب كتابا اه وقال في اقرار قاضيخان كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود ولم يقروه عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال وان كتب الصك بنفسه بين يدي قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي ابو علي النسفي ان كان المكتوب مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم ولو انه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم ان يشهدوا بذلك المال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال اشهدوا علي بما فيه كان ذلك اقرارا وان لم يقل اشهدوا لا يكون اقرارا ولو كتب بين يدي قوم اسيبين كتابا وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه ان علموا ما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب على وجه الرسالة في ثوب او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار فكذلك في الطلاق والعتاق الا في الحدود والقصاص ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان علي الف درهم ثم اقر انه كتب وانكر المال او شهد الشهود عليه انه كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب انه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او قال وجدت في ذكري او حسابي او بخطي ان لفلان علي الف درهم او قال كتبت بيدي ان لفلان علي الف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل ولو قال لفلان علي الف درهم في حسابي او في كتابي ثم قال اردت بذلك الخبر بالباطل يلزم المال في القضاء وقال مشايخ بلخ

ماكان

ما كان مكتوبا بخط البياع في ياد كاره لزمه لانه لا يكتب في ياد كاره الا ما كان على الناس وللناس عليه انتهى وهل يعتبر المشابهة بين الخطين فقيه خلاف قال في باب الدعوى من قاضيخان رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزمه المال وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن على وجه يكتب الصك والاقرار فانه اشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا ويلزمه الى اخر ما ذكره فارجع اليه قوله وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد نص عبارة الخلاصة هكذا الشاهد اذا راى خطه ولم يتذكر الحادثة هل يحل له ان يشهد فقد ذكر في كتاب القضاء وفي فتاوى الصغرى ولو تذكر انه كتب الشهادة ولم يتذكر انه شهد على المال لا يشهد وعند محمد يسعه ان يشهد وفي ادب القاضي للخصاف في باب الرجل يرى اسمه من شرط صحة الشهادة عند ابي حنيفة ان يتذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي ان يشهد وان يشهد فهو شاهد زور وعند ابي يوسف اذا تيقن انه خطه وخاتمه وسعه ان يشهد ولكن بشرط ان يكون الصك مستودعا ولم يتداوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب اسمه ووضع خاتمه فان لم يكن ذلك لا يسعه ان يشهد ولو شهد عند القاضي ينبغي ان يقبل لكن اذا ادى الشاهد ينبغي ان يسأله ثم شهد عن علم او تعتمد على الخط فان قال عن علم قبلت شهادته وان قال اعتمد على الخط لا تقبل قال شمس الائمة الحلواني انه ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس وفي النوازل اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عند ابي يوسف ومحمد يسعه ان يشهد قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ انتهى كلام الخلاصة وهكذا في البزازية ايضا وفي اجارات البزازية من الصكاك اه ذكره في الفصل الثاني من الاجارة وذكره في الخلاصة ايضا ونص عبارة الخلاصة هكذا رجل ذهب الى الصكاك ليكتب له صك الاجارة الطويلة بحدود له مع رجل وبين الحدود ومال الاجارة والاجر وامر الصكاك بالكتبة وبين ايام الفسخ فكتب الصك بحضرة الاجر والمستاجر وكتبوا الشهادة ولكن لم يجر بينهما عقد الاجارة لا ينعقد الاجارة بينهما بخلاف خط المهر على ما مر في كتاب النكاح وبخلاف خط الاقرار والبيع على ما يأتي في كتاب الاقرار انتهى قلت مراده بخط المهر ما ذكره في الجنس الخامس من الفصل الثاني عشر من كتاب النكاح حيث قال الزوج اذا ابى ان يكتب خط المهر لا يجبر كذا في الصدر الشهيد ولو كتب خط المهر بمائة دينار والعقد بالدراهم يجب الدراهم ولا يجب

الدنانير بالحفظ قال رضي الله عنه وتاويله بينه وبين الله تعالى اما القاضي فيجبره على الدنانير
الالادا علم ان العقد بالدراهم انتهى فعلم منه ان الخط المهر مما يعمل به القاضي فصار على خلاف
خط عقد الاجارة عند عدم جريان العقد بينهما حيث لم يعمل به ومراده بخط الاقرار والبيع
ماذكره في كتاب الاقرار حيث قال لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراره بالف درهم
على يكون اقرار وحل للصكاك ان يشهد بالمال وكذا لو قال للصكاك اكتب له خط بيع
هذه الدار بكذا او كتب الصكاك او لم يكتب فهو اقرار بالبيع وكذا لو قال اكتب لامراتي
طلاقها انتهى وقد وقع في كلام الخلاصة ههنا خطاء في كتاب الاجارة وفي كتاب الاقرار
من وجهين احدهما انه وقع في موضعين لفظ الامر موضع المهر ولا معنى له والثاني وقع الحوالة
الى كتاب الطلاق وليس في كتاب الطلاق ذلك بل انما ذكره في الجنس الخامس من كتاب النكاح
ولهذا غيرت عبارته في الموضعين الى ما ترى وقلت بخلاف خط المهر على ما مر في كتاب
النكاح ولعل الخطا الاول من الناسخ والثاني من صاحب الخلاصة والدليل على الخطاء
الاول مسئلة البزازية التي نقلها المصنف ههنا حيث نقلها بلفظ المهر وهكذا في نسخ
البزازية وانه لا معنى للفظ الامر والدليل على خطاء الثاني المراجعة الى كتاب الطلاق والنكاح
ثم الوجدان بعدها كما ذكرنا قوله وبه يفتى وهو الصحيح علله في القنية بانهم قد يطلقون
ثم يامرون بكتبة الصك وقد يامرون بكتبة الصك قبل الطلاق فلا افتاء بالوقوع
قبل الصك افتاء بالشك فلا يفتى به بل يفتى بكونه توكيلا قوله وفي المنتقى بالحجة من راى
خطه اه وهكذا في الخلاصة والبزازية ايضا وقد ذكرناه قبل قوله لكن لا بد من الاشارة
في مواضعها اي مواضع الاشارة ذكره في اواخر فصل دعوى الحدود والاداء قوله وفي
شهادات البزازية شهد احدهما عن نسخة آه ذكره في الفصل الثالث نقلا عن النوازل
وفرع عن مسئلة ذكرها قبله وهي كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد
اشهد ان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف في هذا الكتاب او قال هذا
المدعي الذي اقرا ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه
الى هذا المدعي تقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة او عجز الشاهد عن البيان
انتهى قوله وتمامه فيها نص عبارته هكذا عقيب ما ذكره وان كتب بين يدي
الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا علي بما فيه لا يسعه
ان يشهد عليه قال القاضي الامام ابو علي النسفي اذا لم يكن الكتاب مكتوبا فان كان
مكتوبا على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه ان
يشهد وان لم يقل له الكاتب اشهد علي بما فيه وانه حسن واليه اشار محمد في كتاب
النكاح وهكذا روي عن ابي حنيفة في النوادر وعن ابي يوسف اذا كتب الصك
بين يدي الشهود ثم اودعه عند الشاهد ولم يعرف الشاهد بما فيه وامره الكاتب
ان يشهد بما فيه وسعه ان يشهد لان الكتاب اذا كان في يدي الشاهد يكون مصونا

على التبدل

443

على التبدل والتغير وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كتب الرجل الصك بيده على نفسه بين
يدي الشهود وقال اشهدوا علي بما في هذا الصك فهو جائز وان كتب غيره وقال هو اشهدوا
علي بما فيه لم يجز حتى يقرأ عليه ثم يشهدهم وفي ظاهر الرواية لا يحل لهم ان يشهدوا الا ان يقرؤ
عليهم الكتاب او يكتب غيره ويقرأ عليه وهو يقول اشهدوا علي بما فيه او يكتب بين يديه
وهو يعلم بما فيه ويقول فاشهدوا علي بما فيه انتهى احكام الاشارة قوله وقصاص اي ممد
وله لان القصاص حق العبد فلا يسقط بالشبهة بل يقام بطلبه قوله الا في الحدود اي لا يكون
اشارته معتبرة وقايمة مقام العبارة في الحدود كلها اي لا يحد الاخرس اذا قذف بالاشارة
او بالكتابة وكذا اذا اقر بالزنا والسرقة او الشرب لان هذه الحدود حق الله تعالى فلا حاجة
الى اثباته افنا صاحب الحق فلا يثبت بالشبهة وكذا لا يحد له اذا كان هو مقذوفا لاحتمال
ان يكون باشارته مصدقا للقاذف فلا ينبغي بطلبه الحد قوله وتمامه في الهداية حيث
قال في مسائل شتى اذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه
وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة
ممن دنى الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة
الى الغيب والمجوز في حق الغايب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم واما الاشارة فجعلت
حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ
دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود
لانها حق الله تعالى لانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة
ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين
الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا يرى انه لو شهدوا بالوطي الحرام
او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب
القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز
ان يثبت مع الشبهات كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله
تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة
وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان
يكون الجواب ههنا كذلك فيكون فيهما اي في الاخرس والغايب روايتان ويحتمل ان
يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى النطق الغايب في الجملة لقيام اهليته النطق
ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للافة المانعة انتهى قوله وكتابة الاخرس
كاشارته واختلفوا في ان عدم القدرة اه وفي الزيلعي ان اشارة الاخرس معتبرة وان كان
قادرا على الكتابة بخلاف ما توهم بعض اصحابنا ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة
قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة هنا مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد
منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان معلوم حسا

وعيانًا وفى الاشارة زيادة الحلم توجد فى الكتابة لان الاصل فى البيان هو الكلام لانه وضع
له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته
بيده وراسه فصار اقرب الى المنطق من اثار الاقلام فاستويا ولا يقدم احدهما على الاخر
بل يخير ولهذا ذكره المص بكلمة او وهى للتخيير انتهى قوله والطلاق عطف على قوله واما ان
الكلام فايدة فيما اذا اجتمع الاشارة والعبارة قوله واصحابنا يقولون اه توضيح ما قالوا
هاهنا انه اذا تزوج بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر يجب مهر المثل عند ابى حنيفة ومثل
وزن الخمر عندهما واذا تزوج بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل ايضا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجب قيمة الحر لو كان عبدا لابى يوسف ان اطمعها مالا وعجز
عن تسليمه فيجب مثله فى المثلى وقيمته فى القيمى ولابى حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت
مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ فى المقصود وهو التعريف لانها موضوعة لتعيين
المشار اليه فكان تزوج على خمر وحر بعينهما ولمحمد انه متى اجتمعت التسمية والاشارة
فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه ويتعلق العقد به
لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى غير ما يدل عليه الاشارة وانما تدل على
الصفة وهو تبع الموصوف فى الاستحقاق وعدمه والموصوف اى المسمى موجود فى
المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين
فالمعتبر هو المسمى ويتعلق العقد به لا المشار اليه لان التسمية لا تدل على ماهية اخرى غير
المشار اليه لاختلاف الجنس فيكون المسمى مثل المشار اليه فى استحقاق ان يكون مرادا
ولا يكون تابعا له والتسمية ابلغ فى التعريف اذا كان من جنسين من حيث انها تعرف
الماهية من حيث هى والاشارة انما تعرف ذاتا مشارا اليه من غير دلالة على حقيقته
الا ترى ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اصفر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين
انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه الحر مع العبد واحد لقلة التفاوت
فى المنافع فان صفة كونه عبدا ولم يفت عادحرا العدم الواسطة كما فى الميتة والزكية
والذكر والانثى بخلاف الخل مع الخمر فانهما جنسان لفحش التفاوت بينهما من حيث
الاسم والصفة كالحموضة فى الخل والحدة فى الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه فالخل
المسمى مال متقوم تعلق به العقد ولم يقدر على تسليمه فيجب مثل الخمر منه والحر المشار اليه
ليس بمال فيجب مهر المثل وذكر فى النهاية والعناية ان الاصل عندهم ان المعتبر هو
الاشارة عند ابى حنيفة فى الفصول كلها وعند محمد فى الجنس الواحد يعتبر الاشارة
وفى الجنسين يعتبر التسمية وعند ابى يوسف يعتبر التسمية فى الفصول كلها واعترض
عليه بانه لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاده المشار اليه
فى جميع العقود من البيع والشراء والاجارة والنكاح فالاولى ان يقال على ما ذكره فى الايضاح
انه لا خلاف بينهم فى ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف

جنسه

جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر فى وجه محمد وانما الخلاف فى التخريج وهو انه يكون الحر والعبد
وكذا الخل والخمر جنسان فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد
والخمر مع الخل جنسان وهذا اصل متفق عليه فى العقود كلها قوله هكذا فى الخانية
نص عبارته هكذا ولو باع شيئا معينا وسماه باسم اخر بان قال بعتك هذا الثوب
على انه هروى لا يجوز لان الهروى مع المروى جنسان مختلفان لاختلاف الصفة
ثم اختلفوا انه فاسد او باطل قال بعضهم انه باطل وذكر الكرخى انه فاسد ولو باع
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او اشار الى مملوك فقال بعتك هذا الغلام

فاذا هو مروى صح

فاذا هو جارية كان البيع باطلا لانهما جنسان مختلفان فيكون هذا البيع المعدوم
انتهى قلت كلام محمد فى الجامع الصغير يؤيد كونه باطلا فانه قال فيه باع هذه على انها
جارية فاذا هو غلام لا بيع بينهما انتهى فانه ظاهر فى البطلان والحاصل ان العبرة
فى كونهما جنسين او جنسا واحدا الحقيقة وفيما فى الصفة فان تفاوتا فيها فاحشا
يعتبر جنسان سواء اتحد ذاتهما كما فى الامة والغلام او اختلف ذاتهما ايضا كما فى
الياقوت والزجاج وان لم يتفاوتا فيها فاحشا كما فى الكبش والنعجة يعتبر جنسا
واحدا ولهذا قالوا الحديد والنحاس والرصاص والصفر اجناس مختلفة والثوب
الهروى والمروى جنسان مختلفان وكذا الماخوذ من الكتان مع المتخذ من القطن
جنسان وثمار النخيل كلها جنس واحد وان اختلف انواعها وكذا ثمرة كل نوع
من الشجر جنس واحد كالعنب والكمثرى حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع اخر
متفاضلة وكذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع التفاح بالكمثرى متفاضلا قوله
فله الخيار اذا كان الجنس متحدا والغايب الوصف كما اذا باع على انه كبش فاذا
هو نعجة او بالعكس صح البيع لاتحاد الجنس وللمشترى الخيار لفوات الوصف المرغوب
فيه الذى ذكره فى البيع قوله فى الملك قوله فخرج نحو الوكيل لانه لا قدرة له

العزل

على التصرف ابتداء بل بواسطة الموكل قوله ولا قدرة له على التصرف لوجود المانع
وهو الحجر قوله ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه لعدم الشرط وهو القبض بخلاف العقار
فانه يجوز بيعه قبل القبض قوله وانه حكم الاستيلاء عطف على انه الاختصاص
وليس من تمام التعريف قوله الى اخره حيث قال والمثبت للملك فى المال المباح الاستيلاء
لا غير لان المباح لما استوى فى التصرف فيه جميع الناس وتعذر كل واحد منهم اقامة
المصالح به والانتفاع منه لوقوعه فى محل التنازع شرع الشرع الاستيلاء عليه
مثبتا لزيادة معنى الاختصاص حتى ان من استولى على مباح اختص به من سائر الناس
اختصاصا يحجر غيره عن ذلك ويزيل الاختصاص عن الذى كان له ذلك قبل
الاستيلاء فسمى ذلك الاختصاص ملكا وسمى المستولى مالكا والمستولى عليه مملوكا
فكان هذا طريق الملك فى جميع اموال الدنيا اذ كان الاصل فيها الاباحة انتهى ذكره

فى قسم اصول الفقه قوله وفيه مسائل اى فى القول فى الملك مسائل الاولى مسئلة
اسباب الملك اعلم ان اسباب الملك ثلاثة انواع مثبت وناقل ومبق فالمثبت
هو الاستيلاء على المباح كاحياء ارض الموات وجمع الحطب والحشيش المباحة
ونحوها والناقل هو البيع والهبة والتصدق والامهار والخلع والصلح والطلاق
على مال والوقف والغنيمة فانها اسباب ناقلة من محل الى محل والمبقى هو الارث
والوصية فان اثرهما هو الابقاء لا الاثبات والنقل كما صرح به فى الحاوى القدسى حيث
قال فالحاصل ان اثر الارث والايصاء قيام الغير مقام المورث والموصى حتى كانه
لم يمت بعد والملك فى حق الوارث والموصى له حكم البقاء لا حكم الثبوت ابتداء كما فى
الاستيلاء ولا حكم الانتقال كما فى البيع ونحوه انتهى وقد صرح فى كتاب الصيد ايضا
كما تقدم فعلم من هنا ما فى كلام المص من سوء الترتيب وان عد الاحياء سببا مستقلا
عن الاستيلاء ليس كما ينبغى لانه من افراد الاستيلاء قوله والغاصب اذا فعل
بالمغصوب شيئا ازال به اسمه وعظم منافعه ملكه كذا فى الهداية حيث قال اذا تغيرت
العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب
منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودى بدلها
وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها
او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية او عنبا فعصره او سمسما فعصره
او بيضة فحضنتها دجاجة فافرخت او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او ثوبا
فقطعه وخاطه او صوفا فلبده او خوصا فجعله زنبيلا او تالة فغرسها او دقيقا
فخبزها ونحوها ففى كل هذه المواضع يملك الغاصب المغصوب وان لم يحل له
الانتفاع قبل اداء الضمان واذا مات الغاصب قبل اداء الضمان فهل يكون
المغصوب منه احق بذلك المغصوب المغير او يستوى سائر الغرماء فنصوصنا ناطقة
العمادية انه يكون احق به حيث قال نقلا عن غصب الذخيرة وفى كل موضع ينقطع حق
المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشئ من سائر الغرماء حتى استوفى حقه
فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن انتهى قوله واذا
خلط الشئ بمثله بحيث لا يتميز ملكه لانه بعد الخلط تغير اسمه اذ لا يقال انه حنطة
فلان او شعيره مثلا بل يضاف الى الخالط فيملكه ويجب عليه قيمته او مثله لمغصوب
قوله الا الارث لانه خلافة فلا يحتاج الى القبول والاختيار بل يثبت جبرا
من الشارع بخلاف الوصية فانها اثبات ملك جديد للموصى له بطريق النقل فلا بد
من القبول والاختيار لثبوت الملك له حتى لا يملك الموصى له قبل القبول وانما يملكه
بعده من غير حاجة الى القبض لشبهها بالميراث من حيث انها تملك بعد الموت ولا
يعتبر قبوله فى حياة الموصى بل يعتبر قبوله بعد موته قوله وهما ان يموت الموصى له بعد

الموصى قبل القبول كل من بعد وقبل ظرف لقوله ان يموت وهذا استحسان والقياس انه
لا يملكه بدون القبول فى هذه المسئلة ايضا كما ذكرناه انها اثبات ملك جديد وجه الاستحسان
ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته فلا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى
له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى او البائع ثم مات من له
الخيار قبل الاجازة فاذا دخل فى ملك الموصى له يصير لورثته لانهم خليفته فينتقل اليهم
ردوها او قبلوها قوله يملكه السيد بلا اختياره فيه انه انما يملكه بعد قبض العبد
الموهوب ولا يملكه بمجرد قبول الهبة لان القبض شرط فى الهبة ولا يتم بمجرد القبول كما فى محله
ففى كلام المص خلل قوله وبنصف الصداق اى يملكه الزوج بالطلاق قبل الدخول
جبرا من غير حاجة الى قضاء او رضاء ان كان ذلك قبل قبض المراة وان كان بعده
يملكه جبرا ايضا لكن اما بقضاء او برضاء قلت ومما يدخل فى ملك انسان جبرا المهر
فان المراة تملك جبرا بمجرد العقد الصحيح فان المهر من لوازم عقد النكاح ووجود اللازم
عند وجود الملزوم ضرورى فاذا وجد عقد النكاح يملك المهر ضرورة حتى لو تزوج على
ان لا مهر لها يلزم مهر المثل ولا عبرة بالنفى ولو تزوجها فاسدا يلزمها المهر ايضا
ضرورة عند الدخول ومما يدخل ايضا فى ملك انسان جبرا بلا قبول المبيع المشروط فيه
الخيار فان من له الخيار اذا مات دخل المبيع فى ملكه بلا قبول قوله فان كان الخيار للبائع
لم يملكه المشترى اتفاقا لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع بالاتفاق فاذا لم يخرج
عن ملك البائع لم يدخل فى ملك المشترى لان الشئ الواحد لا يملكه شخصان فى زمان
واحد من جهة واحدة قوله وان كان للمشترى فكذلك عند الامام اى لا يملكه المشترى
عنده لان خيار المشترى وان لم يمنع خروج المبيع عن ملك البائع الا انه يمنع دخوله فى
ملك المشترى لانه يمنع خروج الثمن عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه ايضا لزم اجتماع البدلين
فى ملك شخص واحد وذا لا يجوز خلافا لهما فانهما قالا يدخل فى ملك المشترى لان احد
البدلين اعنى المبيع لما خرج عن ملك البائع لزم دخوله فى ملك المشترى والا لكان زائلا
لا الى مالك وذا لا يجوز والترجيح مع ابى حنيفة بشهادة الاصول لان الخيار شرع نظرا له
لينظر فيه انه هل يوافق غرضه او لا فلو دخل فى ملك المشترى لربما يفوت غرضه كما اذا
اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيعود الى موضوعه بالنقض وزوال الملك عن يد مالكه لا الى
مالك من العباد واقع فى الشرع كعبيد الكعبة وسائر الاوقاف يخرجون عن ملكهم
ولا يدخلون فى ملك احد عند الشراء للكعبة والوقف ومن هنا قال ابو حنيفة لو اشترى
زوجته من مولاه بالخيار لا يفسد النكاح لعدم دخولها فى ملكه بالخيار وان وطئها
فى مدة الخيار فله ردها على البائع لانه انما وطئها بالنكاح لبقائه لا بملك اليمين لعدم
دخولها فى ملكه بالخيار ولو اشترى قريبه بالخيار لا يعتق لعدم دخوله فى ملكه ولو قال
ان ملكت عبدا فهو حر ثم اشترى عبدا بالخيار لا يعتق لعدم دخوله فى ملكه ولو اشترى امة

بالخيار فحاضت في مدته لا يعتد بتلك الحيضة من الاستبراء لعدم دخوله في ملكه الى غير ذلك من الفروع
ظن حالها في الكل قوله وفي التحقيق الامر موقوف فان تم اي موقوف على تمام العقد فان تم
باجازة من له الخيار من البايع او المشتري او بموت من له الخيار او بمضي المدة بلا فسخ او بالاخذ
بشفعة بسبب المبيع او بفعل ما يدل على الرضى كان المبيع داخلا في ملك المشتري لزوال المانع
وهو الخيار ويكون زوايد المبيع للمشتري ايضا وهل يكون من وقت البيع او من وقت التمام
كما ترى وظن الظاهر ارجاع ضمير الحين الى وقت التمام وبه صرح ايضا في البحر حيث قال
في فصل خيار الشرط اعلم ان الخيار ان كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري مقتصر على
وقت الاجازة فلا يستند الى وقت العقد لما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان
البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه انتهى فعدم ارثه
دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى انتهى ما في البحر
مكث هذا مخالف لما في الزيلعي فانه حكم بان الملك والزوايد بعد الاجازة للمشتري من وقت
العقد مستندا لا من وقت الاجازة مقتصرا عليه حيث قال الحال موقوف ان اجيز البيع
فيمتد الى وقت العقد فيتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوايد وان فسخ
بان انه زايل عن ملكه انتهى ويدل عليه ايضا مسئلة ذكرها قاضيخان في باب الخيار
لو باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فاكتسبت اكتسابا عند البايع او عند المشتري
او ولدت اولادا فالحكم يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون الكل للمشتري وان
انفسخ البيع بينهما يكون للبايع ولو كان الخيار للمشتري فاكتسبت اكسابا او ولدت اولادا
عند البايع فكذلك الجواب وان اكتسبت عند المشتري ذكر في الكتاب ان الكسب
يكون للمشتري تم البيع بينهما او انتقض قيل قولهما لان عندهما خيار الشرط للمشتري
يمنع دخول المبيع في ملك المشتري انتهى فانه يدل على الاستناد لا على الاقتصار ولا دلالة
فيما ذكره نقلا عن الخانية من مسئلة شراء الابن على اقتصار الملك على وقت الاجازة
لان العقد لا يصلح سببا للارث لان سببه هو القرابة فلا يستند الى وقت العقد ومن
هنا ظهر ما في كلام المصنف من الخلل تامل قوله فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم
باللحاق وكان ادرجه في الموت لانه موت حكمي قوله الرابعة الموصى له يملك الموصى به بالقبول
فيه اشارة الى ان القبول شرط لثبوت الملك للموصى له لا شرط لصحة الوصية فان الوصية
صحيحة بلا قبول لكن الملك لا يثبت للموصى له بدون القبول كما صرح به في العناية قوله
الا في مسئلة قدمناها وهي ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله قوله شبيه
بالهبة من حيث انها تمليك الغير تبرعا فلا بد من القبول كما في الهبة اذ لا تتم الهبة
بدون القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصي ولا عبرة برده وقبوله في حياة الموصي
قوله وشبيه بالميراث من حيث انها تمليك بعد الموت فلا يتوقف على القبض كما في
الميراث قوله اذا وقع الياس من القبول وذلك بان مات الموصى له قبل القبول

فيصير موصى به لورثته قوله واذا قبلها ثم ردها اي اذا قبل الموصى له الوصية ثم ردها
قوله فان حضر الغايب ان قبل رجع عليه اي ان حضر الغايب وقبل الوصية بعد موت
الموصي رجع ورثته على الموصى له بالنفقة ان فعله بامر القاضي وهذا لان قبوله في حياة
الموصي غير معتبر انما المعتبر هو القبول بعد موت الموصي كما صرحوا به في كتاب الوصية
قوله وانما يملكها بالاستيفاء اي باستيفاء المستاجر المنفعة والتمكن من الاستيفاء
يكون بتسليم المحل اليه بحيث لا مانع من الانتفاع به وان عرض في المدة ما يمنع الانتفاع
كما لو غصب الدار من يد المستاجر او غرقت الارض المستاجرة او انقطع ماؤها سقطت
الاجرة بقدر ذلك لفوات التمكن في تلك المدة قوله لم ينفذ عتقه لعدم الملك ذكره قاضيخان
حيث قال رجل آجر داره سنة بعبد بعينه ثم ان الآجر اعتق العبد من ساعته لم يجز
اعتاقه الا ان يكون تعجيل الاجر شرطا في العقد او لم يكن شرطا في العقد لكنه عجله وهل
يجوز هبة المؤجر الاجر وابراؤه عنه من ساعته للمستاجر ففيه تفصيل ذكره في المحيط
حيث قال ولو ابرا المؤجر المستاجر من الاجرة او وهبه منه او تصدق عليه لم يجز عند
ابي حنيفة عينا كان الاجر او دينا ولم يكن ذلك نقضا للاجارة لان الابراء اسقاط
والاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة وغير مملوكة بنفس العقد والهبة
والتصدق تمليك فاذا لم يكن الاجرة مملوكة بنفس العقد لم يصح الابراء ولا الهبة
ولم يتضمن نقض العقد وعند محمد يجوز ان كان دينا وان كان عينا ان قبل الهبة بطلت الاجارة
وان رد لم تبطل لان هذه التصرفات تتضمن اشتراط التعجيل فيصير شارطا للتعجيل سابقا
عليها اقتضاء فتصح هذه التصرفات الاجرة الواجبة في الذمة وذكر ابو الليث في نوازله
لو وهب المؤاجر اجر رمضان هل يجوز قال على قول محمد ان استاجر سنة يجوز وان استاجر
مشاهرة لا يجوز ايضا اذا دخل رمضان ولا يجوز قبل دخوله وعلى قول ابي يوسف
لا يجوز الا بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها ثم ابراه من جميع الاجرة او وهبه منه
فانه يبرا عن الكل عند محمد وعند ابي يوسف يجوز البراءة عن النصف الماضي لا عن النصف المستقبل
انتهى ما في المحيط وهكذا ذكره في قاضيخان والبزازية ايضا وهل يجوز الشراء بالاجرة
والتصرف بها ففي المحيط انه يجوز حيث قال لو باع المستاجر من المؤجر بالاجر متاعا معينا
وسلمه جاز لانه يتضمن اشتراط التعجيل ووجب الاجر دينا في الذمة والشراء يتعلق بمثله
دينا في الذمة فيقع المقاصة بينهما للحال لانهما قصدا من اضافة الشراء بالاجر وقوع المقاصة
بين الاجر والثمن حتى يفيد الاضافة فائدتها هذا اذا كانت الاجرة دينا وان كانت عينا
لا يجوز الشراء بها قبل القبض لانها بمنزلة المبيع الا ترى انها لو كانت عينا وهلكت قبل القبض
انفسخت الاجارة وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ولو تقاصا او قبض الاجرة فاخذ
بالدراهم دنانير لا يجوز على قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول يجوز وهو قول محمد لان قصدهما
من اضافة عقد الصرف الى الاجرة اثبات المقاصة بين الاجرة وبدل الصرف ولا يثبت

المقاصة الا بعد اشتراط التعجيل قبل الصرف فيثبت اشتراط التعجيل بطريق الاقتضا ولابي يوسف انه لا ضرورة في اثبات اشتراط التعجيل اقتضا فلم يجوز قوله وعلى هذا الا يلاك المستاجر في هذه الاشارة نظر تامل قوله فان المبيع عين موجودة فيصح تمليكه بنفس العقد قوله ولذا قلنا ان المستاجر لا يصح اجارته من الموجر اي ولكون المنافع التي لم تحدث على ملك الموجر لا يصح اجارة المستاجر من الموجر لان ايجار ملك من مالكه لا يصح وهذه المسئلة مذكورة في قاضيخان والبزازية ونقلناه عنهما في كتاب الاجارة فليراجع قوله وفايدته ما في البزازية ذكره في اوايل كتاب البيوع لكن تعبير المص بالفايدة ليس كما ينبغي فافهم ثم اعاده المص البزازية من قوله لا يجوز وعند الثاني يجوز مخالف لما ذكره الامام قاضيخان في اخر الصرف فانه عكس القضية حيث قال رجل اقرض رجلا كرًّا من حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قايما في يد المستقرض او لم يكن قايما اما اذا لم يكن قايما فهو قول الكل وان كان قايما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان عندهما ملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف لا يملكه ما دام قايما فلا يجوز شراوه ولا يكون شراوه فسخا للقرض انتهى وهكذا ذكره في فصل ما يجوز السلم وما لا يجوز من اول كتاب البيع وجعل قول الامامين ظاهر الرواية وقول ابي يوسف غير ظاهر الرواية فليراجع قوله لا يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وهذا دليل على ان المستقرض يملكه بالقبض قوله وعند الثاني يجوز لانه لا يملكه المستقرض قبل الاستهلاك وهذا دليل على ان المستقرض يملكه بالتصرف والاستهلاك لا بالقبض قوله فيه دليل على انه يملكه بنفس القرض اي في جواز بيع المستقرض من اخر دليل على ان المستقرض يملك القبض والا لم يجز بيعه من اخر لان الانسان لا يملك بيع ما ليس بمال له قوله وان كان مما لا يتعين اي وان كان مما لا يتعين القرض مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين فباع المقرض القرض من المستقرض يجوز وان كان القرض قايما في يد المستقرض لانه بيع ما في الذمة لا بيع العين لانه لا يتعين بالتعيين لكن لا بد له من قبض الثمن لئلا يكون افترقا عن دين بدين وذا لا يجوز لان بيع الدين بالدين بدون قبض البدلين حقيقة او حكما لا يجوز كما صرح به في صرف البزازية وسنذكره في الفصل في الدين ان شاء الله تعالى قوله بعد القبض قبل الكيل اي بالاتفاق عند الثلاثة لان القبض لا يتم قبل الكيل وكذا قبل الوزن في الموزونات وقبل العد في المعدودات قلت وكذا يجوز تصرفه بعد الكيل والوزن والعد على قول من يقول ان المستقرض لا يملكه بالقبض وانما يملك بالاستهلاك فاذا تصرف المقرض قبل قبض المستقرض يملك عليه ولهذا قالوا استقرض منه الفا فاتاه بها فقال للمستقرض له الفه في البحر فالقاه لا ضمان على المستقرض لعدم القبض فلم يملكه والامر في غير ملكه ليس بصحيح قوله بخلاف البيع يعني لا يجوز للبايع التصرف في المبيع قبل قبض المشتري وانما له حق الحبس للثمن قوله وفيه تامل في مناسبة التعليل للحكم يعني تعليل الامامين بانه صار ملكا للمستقرض يناسب الحكم بالتملك

بالقبض

بالقبض وتعليل ابي يوسف يناسب الحكم بالتملك بالتصرف ... ويثبت القتيل ثم يثبت للمقتول ابتداء ثم ينتقل الى ورثته اي بالاتفاق كما صرح به في الفرايض بخلاف القصاص فانه فيه خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما قال في جنايات البزازية والقصاص حق الورثة ابتداء عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم انتهى وهكذا ذكره في الخلاصة ايضا نقلا عن الجامع الصغير قوله وعندنا القصاص بدل عنهما اي عن النفس كما في الزيلعي فانه قال والقصاص بدل النفس كالدية قوله ثم رايت في البزازية ان الاصح ان نص عبارته هكذا ولو قال اقتلني فقتله يجب الدية لا القصاص وجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا يجب الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا انتهى وهكذا ذكره في الخلاصة والحاوي القدسي ايضا وهذا في الامر بقتل نفسه وهل عليه شي فيما اذا امره بقطع عضوه فقطعه بامره ففي البزازية ايضا قال له اقطع يدي فقطعه لا شي عليه لان البدل يجري في الطرف لا يخافه بالمال حتى اقتص بالنكول اي عن اليمين فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطيني هذا الثوب وهذه الدراهم فقطع يجب الارش لا البدل لا القصاص وبطل الصلح بخلاف ما لو قال لاخر اقتل ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع يده فقطع عليه القصاص لعدم صحة الامر ولو قال اقتل اخي فقتله ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام يجب الدية وفي الكفاية سوى بين الاخ والابن وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان يجب الدية قوله ولو جني المرهون على وارث السيد فقتله وذلك بان قتل العبد المرهون ابن السيد وهو الراهن او اباه او اخاه قوله ومقتضى ثبوتها اي مقتضى ثبوت حكم الجناية من القصاص والدية للمجني عليه ان يكون الحكم مخالفا لما اذا جنى على الراهن اي السيد قلت كون الحكم المذكور مخالفا لما اذا جنى على الراهن مذكور في كتاب الرهن قال في الزيلعي عند قول الكنز وجناية الرهن على الراهن والمرتهن هدر لو جنى الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع لهما او يفدى وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هما اجنبي لتباين الاملاك بين الاب والابن انتهى يعني ان العبد المرهون اذا جنى على السيد بما يوجب الدية فهو هدر بخلاف ما اذا جنى على وارث السيد من ابيه او ابنه بما يوجب المال فانه معتبر ولو جنى بما يوجب القصاص فانها معتبرة مطلقا قوله لو استغرقها دين لا يملكه الوارث لان الدين مقدم على الارث قوله او اداه وارثه اي من ماله بنفسه قوله يجب له دين اي للوارث قوله فيصير مشغولة بدينه اي دين الوارث فلم يملكها بالارث لما ذكرناه ان الدين مقدم على الارث قوله لم يصح انه لم يملكه اي بالارث لان الدين مانع عن الارث لانه مقدم عليه فان قيل كيف يمنع عن الارث وقد صرح فيما بعد نقلا عن البزازية استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع

الارث وفيما نحن فيه ان الابن هو الوارث لا غير قلنا ما ذكره هاهنا نقل عن الفصولين
من ان الابن لا يملك القن باداء الدين المستغرق رواية وما ذكره عن البزازية رواية
اخرى كما هو الظاهر من العمادية فان صاحب العمادية ذكر اولا ما نقله المص عن الفصولين
عن فتاوى الصغرى ثم قال وفي الفتاوى الصغرى ايضا احالة الى الجامع ان استغراق التركة
بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث انتهى فعلم منه ان ما ذكره المص
نقله عن الفصولين رواية فتاوى الصغرى وما نقله عن البزازية رواية الجامع لكن
البزازية ذكر رواية الجامع ولم يعز الى الجامع وظن المص انه اتفاقي ونقله على وجه
يظن الاتفاق فان قيل فعلى رواية الفتاوى الصغرى ان لم يملك الابن القن
بالارث لاستغراقه دينه فباي طريق يملكه قلنا يرفع الامر الى القاضي فيدفع القن اليه
في مقابلة دينه او يبيعه القاضي ويدفع ثمنه اليه لان الدائن لا يقدر التصرف في مال
المديون الميت بلا اذن القاضي ولا وارث له غيره حتى يؤدي دينه ويستخلص القن
واعلم ان الوارث اذا ادى دين المورث يرجع الى التركة وان لم يشترط الرجوع
وقت الاداء على ما صرح به في العمادية نقلا عن قاضيخان وهو الظاهر من كلام الفصولين
الذي ذكره المص قوله ولا ينفذ بيع الوارث اه حتى لو باع يضمن لما في دعوى البزازية
من دعوى الدين في التركة برهن الدائن على ان الورثة باعوا اعيانا من التركة المستغرقة
وبرهن الوارث على ان الميت كان باعه في صحته وقبض ثمنه فبينة الدائن اولى لانه
يثبت الضمان والوارث بنفيه والبينة موضوعة للاثبات انتهى قوله ولو اقتسموها
ثم ظهر دين محيط او لا ردت القسمة هكذا ذكره في الفصولين والعمادية وقالا وهذا
في الدين المحيط ظاهر لانه يمنع الملك فيمنع التصرف وكذا في غير المحيط لتعلق حق
الغرماء بالتركة شايعا ولان القسمة مؤخرة عن قضاء الدين لحق الميت حتى لا يمتنع
رد القسمة برضاء الغرماء الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين قوله وللوارث استخلاص
التركة بقضاء الدين وفي العمادية اذا كانت التركة مستغرقة بالدين واراد الوارث
استخلاص التركة بقضاء الدين ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانه عند
استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة اما لو قالوا
نحن نؤدي الدين وان كان لا ملك لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة اما لو قالوا نحن
نؤدي الدين ولم يكن المال مقدرا كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرماء والاجنبي
لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول لانه ليس له ولاية استخلاص التركة ايضا باداء
جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الجاني اذا فداه المولى فداه بارشه لو ادعى احد الورثة
الاستخلاص وامتنع الباقون فهل له الاستخلاص ففي دعوى الدين في التركة من البزازية
ان له ذلك واذا امتنع كلهم عن الاستخلاص التركة وقضاء الدين يجبر القاضي على القضاء
بمعنى انه ينصب وصيا ويبيع التركة ويقضي من ثمنها قوله ويصح اثبات الدين الميت عليه وفي

اوله دعوى البزازية والخلاصة ان الخصم في دعوى دين على ميت هو الوارث او الوصي اما الموصى له
والغريم فلا ثم ذكر في البزازية نقلا عن المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي
خصم لمن يدعي على الميت دينا وذكر قبل هذا ان الموصى له ليس بخصم في اثبات الحق وانما هو خصم
في اثبات الوصاية او الوكالة ثم قال فيها والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له
والغريم للميت او على الميت وهل يصير الغريم للميت او على الميت خصما في اثبات الدين على
الميت ففي البزازية ايضا ان ادعى على الميت دينا فالخصم هو الوارث او الوصي ولا يسمع
على الغريم الذي له على الميت دين او للميت عليه دين وهل تصح دعوى الوصي دون الميت على
الناس ففي البزازية ايضا لو ادعى رجل ان الميت اوصى اليه وقدم غريما للميت تسمع كما تسمع
دعوى الوكيل على غريم الموكل قوله مع وجوده اي وجود الوارث قوله فانعكست الاحكام
المذكورة قد ذكرنا انفا ان الموصى له بجميع المال يصير خصما لمن يدعي دينا على الميت قوله
يصح شراؤه اي شراء الوصي قوله باقل مما باع الى اخره متعلقة بشراؤه وهذه المسئلة
ذكرناها في شرح الملتقى مفصلة قوله يملك الصداق بالعقد اي بالعقد الصحيح لانه لا يملك
بالعقد الفاسد الا بالوطء في القبل قوله فالزوائد لها قبل القبض لانها نماء ملكها
قوله وانما الكلام في تنصيف الزيادة مع الاصل بالطلاق قبل الدخول وقد بسط الكلام فيه
في فتح القدير نقلا عن المبسوط وقال ان الزيادة في المهر قبل قبضه اما متصلة متولدة
من الاصل كالولد والثمار والعقر او غير متولدة منه كالكسب والغلة والموهوب للمهر
وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها او مات عنها لانها نماء ملك الاصل بتقرر ملكها بالموت
والدخول فكذلك الزيادة واما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة من الاصل متصلة
او منفصلة تتنصف بالطلاق قبل الدخول فالزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت
العقد حتى يصير مقابلها شيء من الثمن عند القبض واما غير المتولدة كالكسب والغلة
فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بها في قول ابي حنيفة وفي قولهما تتنصف وكذا الواجبات
العرقة من قبلها قبل الدخول يسلم لها الكسب عند ابي حنيفة وعندهما يدور الكسب
مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري عنده وعندهما هو للبائع هذا كله
فيما قبل قبض الاصل ولو قبضت اصل المهر مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل
يتنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصيف عند الطلاق يثبت في المحل حين كانت الزيادة
قبل القبض فلا يسقط بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت
في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تكون غير متولدة او متولدة من العين وهي اما متصلة
او منفصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل
على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها وفي يدها فيكون سالما لها كالبيع اذا
اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالما وان كانت متولدة من العين فان
كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصيف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاوزت

الفرقة من قبلها واما للزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردوفقا جميع قيمته يوم دفع
اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة في الطلاق ويعود الكل
الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بعضها لا يتاكد ملكها ما لم يدخل بها لتوهم
عود النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها فيسرى ذلك الى الزيادة
واما اذا كانت متصلة كالسمن والانجلاء البياض وطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف
هنا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه
وعند محمد وزفر يتنصف الاصل بزيادته كذا في فتح القدير مختصرا بمعنى الكلام فيما
اذا تعيب المهر العين في يد الزوجين وفيه تفصيل مذكور في فتح القدير والبحر فليراجع
قوله يستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض فيه انه ذكر قبل في احكام المنسوخ ان البيع
اذا انعقد ينفسخ بواحد من ثمانية عشر سببا وعد الاقالة والتخالف وظهور المبيع مستاجرا
او مرهونا من تلك الاسباب فعلم منه ان البيع الخالي من الخيارات قد ينفسخ بعد القبض
بالاقالة والتخالف وظهور المبيع مستاجرا او مرهونا قوله والاحترز زيادة في
احدا من كلامهم قال في الشرح ان المهر يجب بالعقد ويتاكد باحدى ثلاث الوطي
والخلوة والموت وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه لو طلقها
باينا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة
والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال
بكارتها بحجر ونحوها فان لها كمال المهر صرح به بخلاف ما لو ازالها بدفعة فانه
يجب النصف لو طلقها قبل الدخول انتهى قوله الا من تشطير اي تنصيفه
قبل الدخول سنعلق بحمد الله تعالى تامل قوله ولا فرق بين الدين والعين اي لا فرق
في الاستقرار بالامور المذكورة بين الدين والعين قوله الا دين السلم لقبوله الفسخ
بالانقطاع اي انقطاع المسلم فيه وهذا لان من شرائط السلم ان يكون المسلم فيه
موجودا اي من وقت العقد الى وقت محل الاجل بلا انقطاع في البين بان يوجد
في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر ولا يعتبر الوجود في البيوت كما في قاضيخان
واعلم ان القسمة العقلية هاهنا ستة لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد
الى وقت المحل او ليس بموجود اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس
او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني والثالث
والخامس فاسد بالاتفاق والرابع والسادس فاسد عندنا جائز عند الشافعي ووجه
الطرفين مذكور في شرحنا على الملتقى قوله بخلاف ثمن المبيع فانه لا ينفسخ بالانقطاع
لجواز الاعتياض عنه قلت هذا ظاهر فيما كان الثمن احد النقدين او شيئا من المثليات
من الكيلي والوزني والعددي المتقارب لانها لا تتعين بالتعيين في الاثمان واما اذا كان
الثمن من القيمي كالثوب والحيوان مثلا فلا يستقيم لان البيع يفسد بانقطاعه

لتعيينه بالتعيين قال في الفصل السابع عشر من العمادية اعلم ان الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن
محض كالدراهم والدنانير ونوع يصلح ثمنا ويصلح مبيعا كالمكيلات والموزونات فمن
حيث ينتفع باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لمثلها فهي ثمن فان من اتلف
على آخر حنطة يجب عليه مثلها ولو لم تكن قيمة لها لما ضمن مثلها فكان ثمنا من وجه
مبيعا من وجه فان جعله العاقد مبيعا بان ادخل حرف الباء في بدله يصير مبيعا
وان جعله ثمنا بان ادخل حرف الباء عليه يصير ثمنا ونوع هو سلعة محضة لكنه قد يلحق
بالثمن في بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كالثياب التي لا تصلح قيمة اصلا
حتى لو اتلف على آخر ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففي كل موضع كان المكيل ثمنا يجوز الاستبدال
به قبل القبض ولا يجوز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ
وفي كل موضع كان مبيعا لا يجوز الاستبدال قبل القبض ويجب رد العين عند الفسخ
ولو هلك المبيع يجوز الاقالة عليه وهو مسئلة النظم ولو جعل المكيل او الموزون ثمنا بان
جعل العنب مثلا ثمنا ثم انقطع العنب عن ايدي الناس ذكر في بعض المواضع انه يفسد
البيع وهكذا ذكر رشيد الدين في فتاواه وذكر في المحيط ان قولهم بان العنب لو كان ثمن
مبيع يفسد البيع بانقطاعه ليس بصحيح فان من اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة
ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد الكل في العمادية وهكذا ذكره في الفصولين ايضا قوله
واما الملك في المغصوب المستهلك اي الملك للغاصب مقيد بالمستهلك لان المغصوب
ما دام قائما لا يملكه الغاصب لانه مطالب برد العين ما دام العين باقية ولا يصار الى الضمان
بالمثل او بالقيمة حتى لو اتى بالقيمة او بالمثل لا يعتد به فلا يملكه الغاصب واعلم انهم اتفقوا
في وجوب رد العين ما دامت باقية واختلفوا في الموجب الاصلي انه رد العين ورد القيمة
او المثل مخلص او بالعكس واكثرهم على الاول حيث قالوا رد العين هو الموجب الاصلي
ورد القيمة او المثل مخلص فيصار اليه عند تعذر رد العين واستدلوا عليه بان رد العين
اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى وهو الواجب عليه ما امكن ورد القيمة او المثل
قاصر بالنسبة الى رد العين فلا يصار اليه الا عند تعذر الكامل وبان الغاصب
يبرا برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه من جهة اخرى كما اذا وهب له او اطعمه
اياه فاكله المالك ولم يعلم انه ملكه او نحو ذلك من نحو تسليم بطريق الايداع او الشراء
او لو لم يكن هو الموجب الاصلي لما برا الا اذا علم وقبضه منه كما في قبض المثل او القيمة
وقال بعضهم الموجب الاصلي هو رد المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه
عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين
لا يصح فعلم ان الموجب الاصلي ليس رد العين بل رد المثل او القيمة وكونه لا يصار اليه
مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو الاصل
والجمعة خلف عندنا مع انه لا يصار اليه الا عند العجز وتمامه في الزيلعي قوله مستند

عندنا فلت لو حذف قوله عندنا لكان اولى لان الظاهر انه احتراز عن خلاف الشافعى
وخلاف الشافعى ليس فى الاستناد بل فى تملك الغاصب فانه يقول ان الغاصب
لا يملك المغصوب بالاستهلاك والضمان لان الغصب محظور فلا يصلح سببا
للملك كما فى المدبر وتمامه مع الجواب عنه فى الزيلعى فليراجع وكذا لو حذف قوله
والاستهلاك لكان صوابا اذ لا قايل لاصحابنا بالاستناد الى وقت الاستهلاك
الا ان يجد وقت الغصب والاستهلاك ويدل على ما ذكرناه قوله الاتى حيث قال ملكه
ملكه عندنا مستندا الى وقت الغصب فانه حذف لفظ الاستهلاك وجعل قوله
عندنا ظرفا لقوله ملكه ولم يجعل ظرفا لقوله مستندا قوله فاذا غيب المغصوب
وضمن قيمته ملكه عندنا علق الملك بامرين التغييب والضمان والظاهر
من عبارة العمادية نقلا عن الهداية ان ملكه معلق بالتغييب والاستهلاك
والضمان من لوازم الملك يعنى لو غيب المغصوب ملكه ويلزمه ضمانه نص عبارة
هكذا اذا تغيرت العين المغصوبة حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها
حتى يودى بدلها ثم ذكر ما تغير من المغصوب فليراجع وفى الخلاصة ما تغير
وخارج من ملك المغصوب من خمسة عشر ثم سردها فليراجع ويدل على ما ذكرنا
عبارة الزيلعى ايضا فانه قال الضابط فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب
بحيث لا يتميز اصلا او يتميز بحرج زال عنها ملك المغصوب منه وملكها
الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودى بدلها ثم الاولى ان يقول
اذا غيب المغصوب وضمن ملكه بحذف لفظ القيمة ليشمل المثل الضمان
لان الضمان فى المثليات بالمثل ما وجد المثل واذا انقطع المثل عن ايدى
الناس يجب قيمته يوم الخصومة عند ابى حنيفة ويوم الغصب عند
عند ابى يوسف ويوم الانقطاع عند محمد لان العجز عن اداء المثل حصل
بالانقطاع فتعتبر قيمته فى ذلك اليوم ولابى حنيفة ان المثل لما انقطع التحق
بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب بالاتفاق فكذا هذا ولابى حنيفة
ان المثل هو الواجب الاصلى فى المثلى وهو باق فى ذمته ما لم يقض القاضى
بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء
فتعتبر قيمته يوم الانتقال وهو يوم الخصومة عند القاضى قوله وفايدته
اى فايدة الاستناد الى وقت الغصب يملك الغاصب اكساب المغصوب
لحصوله فى ملكه ويجب على الغاصب كفن العبد المغصوب لانه ملكه وكفن
المملوك على المالك ولو باع المغصوب وضمنه نفذ بيعه لانه باع ملكه وملك

الغاصب وان كان ناقصا لثبوته ضرورة ومستندا لكنه يكتفى فى نفوذ البيع
دون العتق حتى لو اعتق العبد الذى غصبه ثم ضمنه لم ينفذ عتقه لان مدار العتق
على الملك المطلق الكامل قوله وكذا لا يملك ولده لان ولد المغصوب اصل من وجه
قبل الانفصال عن امه وبعد الانفصال اصل من كل وجه فلا يكفى فيه ما هو
ثابت من وجه دون وجه وهو ملك الغاصب لانه ثبت ضرورة ومستندا وما
هو كذلك لم يثبت من كل وجه قوله والتحقيق عندنا ان الملك يثبت للغاصب
فيه اشارة الى الجواب عما قاله الشافعى ان الغاصب لا يملك المغصوب بالغصب
والتغييب لان الغصب قبيح لكونه منهيا عنه فلا يكون سببا للملك المرغوب
فيه شرعا وعقلا ونحن نقول لا يجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب
موجب لرد العين عند القدرة عليه ولرد القيمة او المثل عند العجز عن رد العين
وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك فيه للغاصب شرطا
للقضاء بالقيمة لان رد القيمة او المثل لا يكون الا بالقضاء لا حكما ثابتا بالغصب
مقصودا ولهذا لا يملك الولد لان ما ثبت شرطا لا يكون سببا لما هو الاصل
من كل وجه بخلاف الزوايد المتصلة والكسب فان الغاصب يملكها مع المغصوب
كذا فى الزيلعى ذكره المص عزوا الى الكشف وعبارة الكشف هكذا اذا غصب
شيئا وقضى القاضى بالضمان او تراضيا على ذلك يثبت الملك للغاصب
فى المغصوب مستندا الى وقت الغصب عندنا وقال الشافعى لا يثبت الملك
بالغصب اصلا ويظهر ثمرة الاختلاف فى ملك الاكساب ونفوذ البيع ووجوب
الكفن على الغاصب اذا مات المغصوب وغير ذلك انتهى قوله بلا اذنه واذن
القاضى ضمنها اى قضاء لا ديانة لانه لم يرد بالانفاق عليهما الا الاصلاح كذا
فى فتح القدير ثم الضمان قضاء ليس على اطلاقه بل فى موضع كان فيه قاض ولم
يكن له راى فى الانفاق واما اذا كان فى موضع لا يكن فيه راى القاضى فلا يضمن
قضاء ايضا فى الاستحسان كما فى الخلاصة والبزازية وانما لم يضمن اذا كان
باذن القاضى لان امر القاضى يلزم لعموم ولايته قوله فظهر ان كان متبرعا
وهذا لانه ملكه بالضمان مستندا الى وقت التعدى كما ذكره الزيلعى فيكون بلا اذن
فيكون متبرعا قوله فلا رجوع له على المودع بخلاف ما لو هلكت فى يد غاصب
الغاصب وضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع على الغاصب الثانى بما ضمن
كما فى العمادية وغيرها قوله فلو اعتقها الغاصب صح اى لو اعتقها بعد الضمان
بخلاف ما لو اعتقها الغاصب ثم ضمنها فان عتقه لا يصح كما فى الكنز وغيره حيث
قال وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه
لا وقال الزيلعى والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة

وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق
الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق
المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لان العتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه
موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى قلت مقتضى كلام الزيلعي عدم الفرق
بين عتق الغاصب قبل الضمان وبين عتقه بعد الضمان فاما شمول الموجود وشمول
العدم قوله لو ضمنها المودع فاعتقها لم يجز لان المودع بالضمان لم يملكها بل له
الرجوع على الغاصب بما ضمن فتقرر الضمان على الغاصب قوله اذا ضمنها
اي ضمنها المودع قوله وان جاز تضمينه مضاف الى مفعوله قوله وهو المودع
على صيغة اسم الفاعل قوله فهو كوكيل الشراء فانه عامل لغيره اعني الموكل فلو
اشترى له يرجع عليه بالثمن اداه من ماله او لم يؤد لان الرجوع في الوكالة بملك
المبادلة الحكمية الجارية بين الوكيل والموكل بخلاف الكفالة فان الكفيل لا يرجع
على الاصيل قبل الاداء لان الرجوع في الكفالة بحكم الاداء لا بحكم العقد كما في نوع
الوكيل بالشراء والبزازية قوله فان هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة لانه
انما حبسه لاستيفاء ما ضمنه فيكون مضمونا عليه قوله كالوكيل بالشراء
فان له حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن منه سواء دفعه الى البايع من ماله
او لم يدفعه خلافا لزفر فانه قال ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى
فكانه يسلمه اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري
وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب
على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يده بعد الحبس هلك عليه لكن
اختلفوا في انه يهلك كهلاك الرهن فيكون مضمونا عليه بالاقل من قيمته
ومن الثمن او يهلك كهلاك الغصب فيضمن الثمن فذهب ابو يوسف الى الاول
وابو حنيفة والامام محمد الى الثاني ووجه الطرفين مذكور في شرحنا على الملتقى
وقول المص بالقيمة في المسئلة المتقدمة يشعر قول الامامين فانه لم يقل
هلكت بالاقل من القيمة ومما ضمن قوله ولو كان الغاصب اجرها او رهنها
فهو والوديعة سواء يعني لو فعل الغاصب ذلك وهلكت عند المستاجر
والمرتهن فالمالك مخير في تضمين ايهما شاء من الغاصب والمستاجر والمرتهن
فان ضمن غاصبه لا يرجع الغاصب على المستاجر والمرتهن بما ضمن ويسقط
دين المرتهن لهلاك الرهن في يده وان ضمن المرتهن والمستاجر يرجع كل منهما
على الغاصب بما ضمنا الا اذا اتلفاه فلا يرجع به على الغاصب للتعدي كما في
ايداع الغاصب كذا في البزازية قوله لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب

وفي البزازية

وفي البزازية ذكر مسئلة اعارة الغاصب ثم قال ولو اتلفه المستعير فقرار
الضمان عليه قوله لو كان مكانهما مشتري فضمن سلمت الجارية له يعني لو باعها
الغاصب وسلمها الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه
والثمن له وان شاء ضمن المشتري ورجع هو على الغاصب بالثمن وبطل البيع ولا يرجع
بما ضمن وسلمت الجارية له لضمان قيمتها وان باع ولم يسلم لا يضمن كذا في البزازية
ثم قال فيها ان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري
قيمتها يوم القبض قوله وكذا غاصب الغاصب اذا ضمنه قوله وفي مآثرات
العمادية لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ
الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب
منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب واذا اختار تضمين احدهما
لم يملك تركه وتضمين الآخر ثم ذكر فيها نقلا عن فتاوى سمرقند اذا ضمن المغصوب
الغاصب الاول او الثاني يبرأ الآخر من الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما
فهل يبرأ الآخر من الضمان حتى لو تَوِيَ المال على الذي اختاره هل يرجع على الآخر فيه
روايتان وفي البزازية نقلا عن الجامع اختيار تضمين احدهما انما يوجب براءة
الآخر ان رضي من اختار تضمينه بذلك او قضي عليه به وبدون الرضاء او القضاء
لا يبرأ الغاصب الآخر قوله وكذا لو ابراه المالك بعد التضمين هكذا في النسخ ولم ار له
وجها وجيها والصواب عن التضمين بحذف بعد اي لو ابرأ المالك الغاصب
الاول عن التضمين اللازم بسبب هلاكها او وهبها له كان للغاصب الاول الرجوع
على الغاصب الثاني قوله حتى ظهرت الجارية اي عن الاباق والغيبة قوله
كالعبد الموصى بمنفعته ابدا اه اقول قيد الابد اتفاقي والا فالحكم في العبد الموصى
بمنفعته مدة معلومة كذلك في تلك المدة يعني منفعته للموصى له في تلك المدة
ورقبته للوارث كما ذكروه في باب الوصية بالمنافع في الزيلعي وتصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال
الحيوة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته اليه كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك يجوز موقتا ومؤبدا ثم اذا كان منفعته للموصى له فان خرج
العبد من ثلثه سلمه الورثة الى الموصى له ليخدمه الى ان يموت او الى ان يتم المدة المفروضة
لان حق الموصى له في الثلث وان لم يخرج من الثلث يخدم الورثة يومين والموصى له
يوما لان حقه في الثلث وحقهما في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا

لانّ الوصية غير موقتة فان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضى ثلث سنين وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضى تلك السنة فاذا اسلمت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى قبل مضى بعضها كذا فى الزيلعى وتفصيله فى العناية فليراجع هنا فى الوصية بخدمة العبد بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث فانها تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما ذاتا وزمانا وفى المهاياة تقويم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا الا ان الاولى اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما فى ايديهم من ثلثى الدار لان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار ظاهرا فان ظهر للميت مال اخر يخرج من الثلث **قوله** فان مات الموصى له عادت المنفعة الى المالك اى لا تنتقل الى ورثة الموصى له لانه ان مات قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها تمليك مضافا الى ما بعد الموت فى الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت وان مات بعد موت الموصى ينتقل الى وارث الموصى له لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من الموصى بغير رضاه ولانه الوراثة خلافة وذلك غير جائز **قوله** والولد والغلة والكسب للمالك لانها ليست من قبيل المنفعة اما الولد فظاهر واما الغلة والكسب فلانه بدل المنفعة لا هى ثم لا يخفى عليك انه كما جازت الوصية بالمنفعة جازت ايضا بالولد والغلة والكسب **قوله** وليس للموصى له الاجارة لان الموصى انما اوجب الحق للموصى له فى المنفعة لا فى الغلة فلا يملكها **قوله** الا ان يكون اهله اى اهل الموصى له **قوله** ويخرج عطف على يكون وهذا لانه اذا خرج من الثلث فيسلم له العبد يخدمه ولا يزاحمه الورثة فيه بخلاف ما اذا لم يخرج من الثلث فانهم يزاحمون فى ثلثيه فلا يخرجه الا ان يجيز الورثة **قوله** وتبطل الوصية اى بالصلح **قوله** وجاز بيع الوارث الرقبة لانها ملكهم **قوله** ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم اى لا على الوارث وهذا لان الغرم بالغنم وغنمه للمخدوم حتى لو كان العبد صغيرا لا يبلغ حد الخدمة فجنى جناية فالفداء على الوارث لا على المخدوم **قوله** فان مات المخدوم بعد الفداء **قوله** فادى اى صاحب الرقبة **قوله** وارش الجناية عليه اى على العبد الموصى بمنفعته وكذا الصبى فى الموهوب له الى العبد وفى كسبه **قوله** ما لم يجتمعا على قتله اى يجتمع المالك والموصى له على قتل قاتله **قوله** وان لحقها فعلى الموصى له وهذا لان الغرم بالغنم **قوله** وينبغى ان يكون كاعتاقه لا يصح بلا تراض قلت هذا مخالف لما ذكره انفا من ان عتقه نافذ بلا توقف على رضى الموصى له ويضمن قيمته فالاولى ان يترك قوله ولا يصح بلا تراض او قوله كاعتاقه ويقتصر على قوله انه لا يصح بلا تراض

قوله وحكم اعتاقه بالنصب عطف على حكم كتابته **قوله** يملك العقار بالشفيع بالاحداث واما استقرار الشفعة فبالاشهاد كما فى الحاوى حيث قال ان الشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ ان اسلمها المشترى او حكم بها حاكم **قوله** تبطل اذا باع ما يشفع به اذا باعه قبل ان يقضى له بالشفعة كما فى الحاوى وكذا تبطل ان صالح ان شفعته على عوض اخذ ويرد العوض وكذا تبطل ان ضمن الشفيع الدرك عن البايع وكذا تبطل ان مات الشفيع ولا يورث **قوله** قد علمت ان الموصى له اى بالمنفعة **قوله** واما المستاجر فيوجر اى من غير المؤجر واما ايجاره من المؤجر ففيه تفصيل ذكرناه فى كتاب الاجارة فليراجع **قوله** ويعير وفى عارة البزازية والمستاجر يعار ويودع ولا يوجر ولا يرهن **قوله** والموقوف عليه السكنى لا يوجر ويعير فى اواخر كتاب الوقف من البزازية نقلا عن النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف على السكنى لم يكن له الاستغلال وقال فى الهداية ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك وذكر ابن الهمام فى تقرير تعليله طريقين احدهما انه ليس بمالك للمنفعة بل ابيح له الانتفاع وضعفه بان للموقوف عليه السكنى ان يعير الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض كما فى وقف الخصاف وثانى انه ليس بمالك للعين والاجارة يتوقف عليه لانها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها لمالكها ليملكها فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهذا مشكل لانه يقتضى ان لا تصح اجارة المستاجر بما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرناه فالاولى للتعليل لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا يملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة وهذا الوجه الذى قبله يفيد ان لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان الموقوف عليه الدار المستحق للغلة ايضا ليس له ان يؤاجر لانه ليس بمالك للعين فلا يملك اقامة العين مقام منافعها ليرد عليه عقد الاجارة بل ما ملكه من المنافع انما هو بلا بدل وفى الاشتروشنى ان الاجارة الموقوف عليه لا يجوز وانما يملك الاجارة المتولى والقاضى ونقل عن ابى جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه يجوز فى الدور والحوانيت واما الاراضى فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجر وان لم يشترط ذلك يجوز ويكون العشر والخراج والمؤن عليه انتهى كلام ابن الهمام **قوله** وان ملك المنفعة ملك الاجارة اه يعنى ان الموقوف عليه السكنى لا يملك المنفعة فلا يملك الاجارة قلت يرد عليهم النقض بجواز اعارة الموقوف عليه السكنى كما تقدم انفا نقلا عن ابن الهمام **قوله** ويجعلون المستعير اه الظاهر ان ضمير يجعلون الى الشافعية فيرد عليه انهم لم يجعلوا المستعير مالكا كما صرح به فى عارية قاضيخان حيث قال علمائنا للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس

تامل وأما اجارة المقطع ما اقطعه الامام الظاهر انه مفعول لفظ الاجارة والمراد
به هاهنا قطعة من الارض قطعها الامام لمن يريد قال في المغرب والقطيعة الطائفة من
ارض الخراج يقطعها السلطان من يريد وفي القدوري هي المواضع التي اقطعها الامام
من الموات قوما فيتملكونها وهي المراد في قوله ويجوز بيع ارض القطيعة انتهى
قلت والمراد بالمقطع هاهنا اصحاب تلك القطيعة واضافة الاجارة اليه من قبيل
اضافة المصدر الى فاعله ولو اريد به موضع القطع وجعل قوله ما اقطعه الامام
بيانا له لكان اضافة الاجارة من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله تامل ولا
تولجواز اخراج الامام له الضمير المجرور راجع الى المقطع ومراده من هذا الكلام دفع
ما يقال كيف يجوز اجارة المقطع مع ان الامام لو اخرجه عن يد المستأجر في
اثناء مدة الاجارة يجوز فلو جاز الاجارة لما جاز اخراجه لان المؤجر ليس له ان يخرج
الدار المستأجرة من يد المستأجر في اثناء المدة الا باعذار مخصوصة بينت في محلها
في الظاهر التي خرج عليها اي خرج عليها ارباب التخريج لعدم وجدانهم الرواية
عن الامام واصحابه بصحة اجارة المقطع قوله وهي اجارة المستأجر بفتح الجيم على
صيغة المفعول كما نقل عن المص بخطه قوله اما اذا اقطعه مواتا فاحياه قبل الاقطاع
انما يكون للعامر اما الاذن من الامام لمن يحيي ارضا مواتا فلا يقال له اقطاع وح فلا
حاجة الى هذا الحمل الذي ذكره المص المقولات في الدين قوله وهو ما لا يسقط
الا بالاداء او الابراء وقد تقدم في اخر كتاب الكفالة ما يستثنى منها وما يتعلق بها
فليراجع فلا يجوز ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وكذا لا يجوز بثمن المبيع بيعا
فاسدا لانه يسقط باداء عين المبيع ان باقيا وبقيمته في القيمي وبمثله في المثلي ان تالفا
قوله ومنها جواز الرهن به اي بالدين ولو موعودا وذلك بان رهن شيئا ليقرضه
الف درهم مثلا فانه صحيح حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد من المال
المسمى كالف درهم ان كان مثل قيمة الرهن او اقل وان كان اكثر من قيمته لزمه دفع مقدار
قيمته من الموعود وكذا في كتاب الرهن وكذا يجوز الرهن بالدين الواجب ظاهرا لا حقيقة
كما لو ادعى على رجل الف درهم دينا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار فاعطاه
بها رهنا ثيابا او خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان
المرتهن يضمن خمسمائة للراهن باعتبار ثبوته ظاهرا كما ذكره محمد في الجامع قوله فلا يجوز
الكفالة والرهن بالاعيان الامانة والمضمونة بغيرها هكذا في النسخ بالفاء والاولى
بالواو تامل اطلق الامانة فشمل الوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة
والمراد بالاعيان المضمونة بغيرها المبيع بيعا صحيحا والمرهون وتوضيحه ان الاعيان
بالنسبة الى جواز الكفالة وعدم جوازها تنقسم الى ما هو امانة لا تضمن كالمذكورات
والى ما هو مضمون والمضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو

تعود في كتب

مضمون

مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ثم الكفالة بها
اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كانت بذواتها لم تصح الكفالة فيما يكون امانة
او مضمونا بالغير وتصح فيما تكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي وان كانت بتسليمها
فما كان مضمونا بغيره يجوز الكفالة بتسليمها الى المشتري والى الراهن وما كان امانة
فان كان غير واجب التسليم كالوديعة والمستعار والمال المضاربة والشركة فان الواجب
فيها التخلية وعدم المنع عند الطلب لا التسليم لا تجوز الكفالة بتسليمها الى المشتري والى
الراهن وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة والمستعار والمال المضاربة
والشركة فان الواجب فيها التخلية وعدم المنع عند الطلب لا التسليم لا تجوز الكفالة
بتسليمها لعدم وجوبه كما لا تجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستأجر اذا كفل رجل
تسليمه الى المستأجر صحت الكفالة ويلزم الكفيل تسليمه هذا خلاف ما في الهداية وحواشيها
وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن بالرهن لا يصح لا بعين الرهن ولا برده الى
الراهن متى قضى الدين وهذا مخالف لما في الهداية وحواشيها حمله في العناية على اختلاف
الروايتين وقال شمس الائمة السرخسي الكفالة بتسليم المستعار باطلة وقالوا هذا
ليس بصواب لان محمدا نص في الجامع على صحة الكفالة بتسليم العارية وفي العناية لعل
شمس الائمة قد اطلع على رواية يقوى من ذلك فاختارها واما الرهن بالامانات كلها
لا يصح لان قبض الرهن مضمون والامانات ليست بمضمونة فلا يصح الرهن قوله والمضمون
بغيرها كالمبيع اي بيعا صحيحا فانه مضمون بالثمن كالمرهون فانه مضمون بالدين قوله
وقف كتب اي الكتب الموقوفة لانه من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف قوله ان يعار
اي الكتب الموقوفة قوله لا يصح بها اي بالكتب الموقوفة وكذا الضمير في لانها
ولها قوله والرهن امانة اي الرهن الفاسد امانة وح لا يجوز اخراجها اي اخراج
الكتب الموقوفة بدون الرهن قوله ولو قال ذلك اي قوله لا يخرج مطلقا قوله ان
يمكن من التمكين قوله لكن لا تثبت له احكام الرهن اي لذلك الرهن قوله اذا تلف
اي تلف الكتاب الموقوف في يد الاخذ بغير تفريط لا يكون ذلك المرهون بدلا عنه
واذا تلف بتفريط يلزمه قيمة الكتاب لا عين المرهون قوله والرهن بالامانات
باطل فاذا هلك لم يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد فانه مضمون كالصحيح وفي الفصل
التاسع والعشرين من العمادية الفاسد من الرهن يكون منعقدا لكن بوصف الفساد
كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به مضمونا ففي
كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد
الرهن بوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع
لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا تمامه فيه وقد
ذكرناه في احكام العقود من قبل فليراجع قوله فلا يصح الابراء عن الاعيان قلت

الاعيان قلت ومنها قالوا انه لو ادعى دارا فانكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعى على ان
الدار ملكه تسمع دعواه وتقبل بينته لان الصلح على بعض المدعى عليه باطل لانه استوفى بعض
حقه وترك الباقي وغاية الترك ان يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح فصار
وجوده وعدمه بمنزلة ما اذا ادعى على اجنبي نصف ما في يده بحكم الميراث وانكر فصالح
على بعض ثم برهن على الميراث لا يصح دعواه لان الصلح قد صح زعم المدعى انه ما اخذ بعضه
ملكه وبعضه ملك المدعى عليه عوضا عما ترك من ملك نفسه عليه كذا في الفصل
التاسع من دعوى البزازية وهو المذكور في اكثر الكتب المعتبرة وقالوا في تصحيح الصلح
في المسئلة الاولى طريقان احدهما ان يشترط مع بعض المحدود الذي اخذ المدعى
دراهم معلومة فدفعه المدعى عليه فينقطع بها دعواه لانه لما اخذ بعض حقه
فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه منه واستوفى البدل فينقطع الدعوى
والثاني ان يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بان يقول برئت من هذه الدار
او برئت من دعواه او برئت من دعوى فيها هكذا ذكره صاحب الهداية وقال
في البزازية في دعوى الصلح هذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله
برئت وبين قوله ابرأت كما نص عليه في الذخيرة انه لو قال ابرأتك من هذا العبد
له ان يدعيه بعينه لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى امانة في يده فيصح دعواه
حال قيام العين وحال استهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة ولو قال
برئت من هذا العبد او العين لا يصح دعواه بعده وكان بريئا اما لو صالح قطعة
دار اخرى لا يقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين
قال بكر هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده
وان برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة اخرى من دار اخرى وعليه عول
السرخسي في شرح الكافي ووجهه ان الابراء متى لاقى عينا لا يصح لان الابراء عن العين لا يصح
لكن الابراء عن دعواه صحيح انتهى وقال العمادي وفي الرابع عشر عن محمد في المنتقى قال
ابرأتك عن هذه الدار او من خصومتي في هذه الدار او من دعواي او قال برئت من هذه
الدار جاز ولا حق له فيها واعترض عليه الناطفي وقال ان هذه الالفاظ الثلاثة لا اثر لها
حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار او من دعوى
او من خصومتي فيها فانه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان قوله ابرأتك
خاطب الواحد به فله ان يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعلية الاستماع
المطلق وقوله انا بريء من العبد على هذا وعلى هذا لو قال ابرأت بدون الكاف ينبغي ان
يكون كبرئت اجيب عنه بان المخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار
المقام وعلى ما ذكره من العلة ينبغي ان يكون برئت بتاء الخطاب كابرأتك الا ان يقال
برئت براءتي عنه فيكون مضافا الى النفس والتعليل المذكور في الكفالة من ان

البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء والاسقاط لا يتصور
في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق
بين برئت وبرئ وقال الناطفي ايضا لو قال لعبد في يد رجل برئت من هذا العبد كان بريئا
من العبد ولو قال ابرأتك عن هذا العبد يبقى وديعة عنده ويكون ابراء عن ضمان القيمة
ثم ذكر في البزازية ايضا برهن على ابرائه من المغصوب لا يكون ابراء عن قيمته وانما ابراء عن
ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراء عما لا
يجب عليه ثم اعترض عليه وقال وفيه نظر لان الواجب الاصلي ضمان القيمة ورد العين
مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه
في المطولات والمرضي ان يقال انه اضاف الابراء على المغصوب وما ورد عليه الغصب هو
العين لا القيمة والابراء عن المغصوب في الخانية ابراء من ضمانه حتى ينقلب امانة بعد الابراء
انتهى قوله وبه علم انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام قلت ان اراد علم انه يبرأ من دعوى
الاعيان مسلم وان اراد من نفس الاعيان ممنوع لجواز ان يكون مراد صاحب الكافي بقوله
يبرأ من العين انه يبرأ من دعوى العين قوله لكن في مداينات القنية افترق الزوجان اه ذكره
في باب ما يقع به البراءة من كتاب المداينات رمزا الى ركن الدين الصباغي ومجد الدين
الترجماني لكن اجد بعين هذه العبارة المنقولة قوله وفي الخانية الابراء عن العين المغصوبة
عن ضمانها وفي غصب البزازية غصب دابة او ثوبا او نقدا فتلف في يده او اتلف فابراه
المالك فهو ابراء عن العين فيصح ويبرأ عن الضمان وان كان قائما وابراه فهو ابراء عن الضمان
وينقلب امانة عند الغاصب انتهى والحاصل ان الابراء عن الاعيان المغصوبة محمول على
الابراء عن ضمانها سواء كان الابراء مضافا الى العين او الى دعواه او الى الضمان فيبرأ عن
ضمانها ويبقى العين امانة في يده ويدعيه متى شاء ما دام العين باقية قوله الثالث
قبول الاجل هكذا في النسخ والصواب الرابع وقد تقدم في الصلح ومنها ما يتعلق بهذا البحث
في المداينات ولنذكر هنا بعض ما فات ثمة فقد تقرر عند اصحابنا كل دين اذا اجله صاحبه
فانه صار مؤجلا الا القرض فان تاجيله لا يصح الا اذا قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض
عملا بمذهب مالك وابن ابي ليلى فان تاجيل القرض صحيح عندهما كما في القنية فيلزمه حينئذ
بالقضاء والا ان يوصي ان يؤجل في قروضه على الناس بعد وفاته فيجوز من الثلث والا اذا اوصى
بان يقرض من ماله بعد موته فلانا الف درهم الى سنة فانه صح في ثلثه وليس للورثة ان يطالبوه
قبل السنة والا ان يحيل المستقرض المقرض على رجل الى سنة فيصح فيكون المال على المحتال
عليه الى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه قبله اذا مات المقرض فهل يصح
تاجيل ورثة المستقرض قال بعضهم يصح وقال لا يصح ولو استأجر دارا واخذ المؤجر
الاجرة فمات المؤجر قبل تمام المدة وانفسخت الاجارة بموته فهل يصح تاجيل المستاجر
ورثة المؤجر قيل يصح وقيل لا وكذا الخلاف في كل مديون مات فاجل الدائن ورثة المديون

بخلاف ما اذا مات المستاجر فاجل وارثه الموجر فانه يصح بالاجماع كما لو اجل المستاجر الموجر
بعد فسخ الاجارة بينهما فان هذا التاجيل صحيح بالاجماع كما لو اجل المستاجر الموجر بعد
فسخ الاجارة بينهما فان هذا التاجيل صحيح بالاجماع وكذا لو اجلت المراة زوجها مدة
معلومة في حق المهر فانه صحيح بالاجماع حتى لو طلقها بائنا ليس لها المطالبة بالمهر
قبل المدة وتمامه في احكام الدين من العمادية قوله ليس في الشرع دين لا يكون الا حالا الا راس مال
السلم اه يعني ان هذه المستثنيات لا تكون الا حالا اقول فيه بحث لان بدل الصرف
يصح فيه التاجيل اذا رد بعضا كما صرح به في مداينات القنية حيث قال لو اجل
المشتري البايع بعد الرد بعيب صح سواء رده بقضاء او بغير قضاء الا في الرد ببدل
الصرف فانه انما يصح الاجل فيه اذا كان الرد بقضاء لانه اذا كان بغير قضاء فانما يصح
الرد اذا قبضه في المجلس لانه بيع في حق الشرع وكذلك الرد بخيار الروية انتهى وفي
المنية التاجيل يصح في بدل الصرف اذا رد بخيار الروية وان كان بغير قضاء لان الرد
بخيار الروية فسخ من كل وجه قوله الا الدية فانها لا تكون الا موجلة في ثلث سنين
ان لم تكن العاقلة من اهل الديوان وان كان من اهل الديوان فهي موجلة باجل ثلث
عطاياهم كما بين في كتاب المعاقل قوله والمسلم فيه فانه لا يكون الا موجلا لقوله
صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم الى اجل معلوم وفيه خلاف الشافعي كما بين في محله
الا ما قدمناه من راس مال السلم وبدل الصرف والقرض والثمن بعد الاقالة قوله
وشرط التاجيل القبول والا فلا يصح اه وفي القنية والتاجيل ثلثة اضرب تاجيل
بايام او شهور او سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والا فلا والمال حال وتاجيل
الى اجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس والجزاز والنيروز والمهرجان
ونحوها فيصح التاجيل وان كان البيع بهذه الاجال فاسدا لكن التاجيل بالثمن
الى هذه الاجال جايز وتاجيل بمجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى هبوب الريح
او مطر السماء او قدوم الحاج او قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال
حال انتهى قوله الاجل لا يحل قبل وقته الا بموت المديون ولو حكما قلت ويزاد على
هذا الاستثناء حلوله بابطال المديون كما في القنية فانه قال نقلا عن شروط الخصاف
عليه مال موجل فقال المديون جعلته حالا او قال ابطلت الاجل او قال تركت الاجل فهذا
كله يبطل الاجل ويصير المال حالا قوله قال الداين للمديون اذا هب ادا عماله بعد المطالبة
كما في القنية اطلقه المص لتعميم الحكم قوله وهو مقتض لعدم صحة الرجوع اه اقول ومنه
ظهر جواب حادثة واقعة الفتوى في زماننا وقد افتيت بها صورتها امراة وهبت
مهرها الذي على زوجها من ابيها وسلطه على قبضه وامرته بالقبض فهل للاب حق القبض
والمطالبة به وقد تقرر عندهم ان الدين المؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل والمهر مؤجل
بالموت او الطلاق فعلى ما ذكرناه في كتاب الهبة ليس له ذلك وعلى ما يقتضيه كلام الواقعات

الحسامية ان له حق المطالبة والقبض لكن وجع قبل الموت والطلاق متى شاء لانه صار حقا
له بالهبة والتسليط بخلاف المراة فانها لما رضيت تاخيره معها لم يبق لها حق المطالبة
قبل الموت او الطلاق قوله وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز
هكذا ذكره في احكام الدين من الفصولين حيث قال باع دينا من ليس عليه لم يجز ولو
باعه من مديونه جاز اعلم ان بيع الدين بالدين لا يجوز بدون قبض البدلين في المجلس
حقيقة او حكما ولا يكفي قبض احد البدلين حكما كما لو صرح به في صرف البزازية حيث
قال بيع الدين جايز اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حقيقة عقد صرف كان
او لا نظيره الصرف باع دينارا بدرهم ولم يكونا حاضرين ثم نقدا او تقارضا قبل
التفرق جاز وكذا لو قبض حكما بان كان له على اخر دنانير وللاخر عليه دراهم
فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه تم بنفس البيع لوجود قبض البدلين حكما وكذا لو كان
لاخر عليه طعام او فلوس وله على اخر دراهم او دنانير فاشترى من عليه الطعام بالدنانير
التي له عليه ذلك الطعام صح وتم بمجرد البيع واذا افترقا بعد قبض احد البدلين حكما لا يجوز
سواء كان العقد صرفا او لا كما اذا كان له على اخر دنانير فاشتراه من عليه بعشرة دراهم وصرفا
وتفرقا قبل قبض العشرة كان باطلا مع كون احد البدلين مقبوضا وكذا اذا كان له على اخر
طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرق قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ
فان مستقرض الحنطة او الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها
المقرض منه باحد النقدين الى اجل وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى فعلم منه
ان مراد المص بجواز بيع الدين ممن عليه الدين ما اذا كان الثمن مقبوضا والا فلا يجوز ويؤيده
ما في الجواهر رجل له على اخر حنطة فباع منه قبل القبض ان قبض كل الثمن في مجلس
العقد صح البيع حتى لا يكون افتراقا عن دين بدين انتهى فعلم منه انه لو قبض الحنطة ثم
باعه منه صح وان لم يقبض الثمن كما صرح به في المصباح قوله لانه هبة الدين من غير من عليه الدين
وفي احكام الدين من العمادية هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه
ويصير كانه وهبه حين قبضه ولا يستحكم الا بالقبض وكذا لو وهب صوفا على غنم او زرعا
غير محصود وسلطه على حصاده وكذا الثمر على الشجر واما اللبن في ضرع الشاة ففي رواية
يجوز كما في هذه الاشياء اذا سلطه على الحلب فحلب وفي رواية لا يجوز انتهى واختلف
في هبة الدين ممن عليه الدين هل يشترط فيها القبول ام لا يشترط قيل يشترط وقيل لا
وهو الصحيح كما في العمادية وعن ابي يوسف انها لا تصح بدون القبول واختاره شمس
الائمة السرخسي وابو الليث قوله ومتى جاز اي رضي الطالب فعلى القول بجوازه
يصير الدين لمن قضى حتى لا يرجع بما ادى على الطالب بل يطالب المطلوب وعلى القول
بعدم جوازه يكون الاداء فاسدا فله ان يرجع على الطالب بما ادى كما لو اعطى الوكيل بالبيع
الثمن للموكل من ماله فانه يرجع على الموكل بما اداه لفساد الاداء وقد ذكر هذه المسئلة في

في كتاب الهبة تفريعا على عدم جواز هبة الدين من غير من عليه الدين فليراجع قوله
لا يجوز اقرارها قلت لان الاقرار تمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين بلا تسليط لا يجوز
واما على القول بان الاقرار اخبار لا تمليك فان وجد منها التمليك الصحيح قبل الاخبار
يجوز وذكر في القنية ايضا قبل هذه المسئلة رامزا الى ابي الفضل الكرماني قالت الصداق
الذي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها
عنه يبرا وقال ابو حامد لا يبرا انتهى قلت وجه البراءة ان اقرارها غير صحيح فيصح ابراؤها
ووجه عدم البراءة ان اقراره صحيح على قول ابي حامد فلا يصح ابراء المراة لان المهر كان
لغيرها فتامل قوله وخرج ايضا الوصية اه قلت بخلاف الوقف فانه لا يصح
وقف الدين قبل قبضه كما ذكرناه في كتاب الوقف قوله وفرع الامام الاعظم على عدم
صحة تمليكه اه وجهه انه لو لم يعين واجاز البايع والمبيع يكون ذلك التوكيل تمليكا
للدين من غير من عليه الدين بلا تسليط على القبض وهو البايع وذا لا يجوز فكذا
التوكيل المفضي اليه بخلاف ما لو عين احدهما فانه يكون البايع وكيلا مسلطا من
جانبه على قبض الدين الذي في ذمته الوكيل فيصح وتمامه في شرحنا على الملتقى
الخامس لا يجب الزكوة فيه قلت ما ذكره فيه من احكام الدين الخامس وهذا
سادسها ولفظ الخامس وقع سهوا منشاه انه وقع اولا لفظ الثالث موضع الرابع
ثم الرابع موضع الخامس والخامس موضع السادس وجملة الاحكام المذكورة الههنا
جواز الكفالة وجواز الرهن به وصحة الابراء عنه وقبول الاجل وعدم صحة تمليكه
من غير من عليه الا بتسليط على قبضه وعدم وجوب الزكوة فيه اذا كان المديون
جاحدا ولا بينة عليه بخلاف ما اذا كان الدين على مقر مليء او معسر يجب فيه الزكوة
لكن لا مطلقا بل عند قبضه فاذا قبض فان كان اصل بدل مال التجارة ونحوه من بدل
القرض او اجرة مال التجارة كثمن مال التجارة على الصحيح فيجب درهم عند قبض اربعين
درهما وحولان حول وفيما زاد على اربعين بحسابه هذا في قبض بدل مال التجارة كثمن مال
واذا قبض بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة واساس المنزل وعبد الخدمة ودار
السكنى يجب عند قبض نصاب واذا قبض بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية يجب عند قبض
نصاب وحولان حول بعد القبض والحاصل ان الديون على ثلاثة انواع قوي كبدل
مال التجارة ونحوه ووسط كبدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة ونحوه وضعيف
كبدل ما ليس بمال كما ذكرناه مع احكام كل منها هكذا بينه في شرح الكنز انواع
الديون ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع يعني ان من الاحكام ما يمنع الدين وجوبه ومنها ما لا يمنع
وجوبه ومن الاول وجوب شراء الماء للوضوء او الغسل فان الدين يمنع وجوبه بدليل ما قالوا
في آخر باب التيمم يجب شراء الماء ان كان له ثمن الماء الفاضل عن حاجته الاصلية

او مفلس او على جاحد عليه بينة او علم به قاض فان الزكوة واجبة فيه كما بين في كتاب الزكوة وفي المقر المفلس خلاف محمد ولهذا استثناه المص قوله فاذا قبض اربعين مما اصله بدل التجارة وجب عليه درهم يعني الرهن اذا كان على معسر ملي او معسر يجب صح

انواع الديون

لان المشغول

لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم والدين من الحوايج الاصلية ومنها وجوب ما
يستر به العورة فان الدين يمنع وجوبه ايضا على ما ذكره المص ومنها وجوب الزكوة فان الدين
يمنع وجوبها ايضا لكن المراد بالدين هاهنا ما له مطالب من العباد حتى لا يمنع وجوبها دين
النذر والكفارة وصدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية اذ لا مطالب لها من جهة
العباد ويمنع دين القرض والثمن والاجرة والعشر والخراج والضمان المتلف وارش الجراحة
ودين الغصب ونفقة الزوجة والمحرم التي فرضت عليه بالقضاء او الرضاء لوجود
المطالب لها من جهة العباد ويمنع دين القرض والثمن والاجرة والعشر والخراج والضمان
المتلف وارش الجراحة ودين الغصب ونفقة الزوجة والمحرم التي فرضت عليه بالقضاء او
الرضاء لوجود المطالب لها من جهة العباد وكذا يمنع دين المهر المعجل نقودا او عروضا
واختلف في دين المهر المؤجل قيل يمنع وقيل لا وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا
فلا وكذا يمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وبعد استهلاكه لان للامام ان يطالبه بنفسه
في السوائم وبنوابه في اموال التجارة صورة منعها حال بقاء النصاب له نصاب درهم
مثال حال عليه حولان ولم يتركه فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسه منه مشغول
بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابا وصورة منعها بعد
الاستهلاك له نصاب حال عليه الحول ولم يتركه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال
على النصاب المستفاد الحول لا زكوة فيه لاشتغال خمسه منه بدين المستهلك قوله
واتفقوا على منعه وجوبها لانه انما يجب على من قدر نصابا فاضلا عن حوايجه الاصلية
والدين من الحوايج قوله دين العبد لا يمنع اه وفي الكفاية ويجب صدقة الفطر عن عبد
التجارة والمرهون والعارية والوديعة وعن عبد المديون المستغرق في الدين او كانت
في رقبته جناية لا عن عبده الآبق والمغصوب والماسور ثم نقل عن المبسوط ان كان
على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته فعلى قول ابي حنيفة لا يجب على المولى صدقة
الفطر عنه بناء على اصله انه لا يملك رقبته وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجب بناء على
اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه كما لا يمنع في رقبته قوله ويمنع وجوب
زكوته لو كان للتجارة لو ترك قوله لو كان للتجارة كان صدقة الفطر انما يجب فيما كان
للخدمة لا فيما كان للتجارة قوله الا بملك نصاب حرمان الصدقة والدين يمنع ملك
هذا النصاب قوله ويمنع نفاذ الوصية لانه مقدم على الوصية وتبرعات المريض
وصية فيمنعها بخلاف تبرعات الصحيح فانها ليست بوصية فتنفذ تبرعاته حتى لو وقف
المديون المستغرق املاكه في صحته يصح مايثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت قوله
بعد وجوبها اي بحولان الحول قوله ولو بعد التمكن من دفعها اي الى الفقير وفيه خلاف
للشافعي فانه قال يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء الى الفقير او الساعي لانه بالتمكن
من دفعها تقرر الواجب في الذمة فلا يسقط بالهلاك كما في صدقة الفطر والحج وديون

مايثبت

العباد ولانه منفعة بعد كونه مطالبا بالخطاب فصار كالاستهلاك قلنا ان الواجب في الزكوة
ليس في الذمة بل هو جزء من النصاب على ما بين في محله فيسقط بهلاك محله كدفع العبد المستحق
بالجناية فانه اذا لم يدفعه المولى حتى هلك يسقط بهلاكه ولو لم يجب اقامة غيره مقامه
ولا يلزم ضمانه بخلاف صدقة الفطر والحج وديون العباد فانها في الذمة فلا يسقط بهلاك
المال وبمجرد التاخير بعد توجه الخطاب بحولان الحول سواء طالبه فقير او لا ليس باستهلاك
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما بان استبدل مال التجارة بغيرها لان المصرف ليس بفقير
معين فللمالك ان يصرف الى من شاء من الفقراء في اي وقت شاء واما تاخيره بعد طلب الساعي
ففيه خلاف قيل يضمن لكونه متعينا واختاره الكرخي وقيل لا يضمن اذ لا تفويت فيه على احد
لا ملكا ولا يدا واختاره ابو سهل الزجاج وفي فتح القدير وهو اشبه بالفقه لان الساعي وان
تعين لكن للمالك راى في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة ثم القيمة شايعة في محال كثيرة والراي
يستدعي زمانا فالحبس لذلك ومبل المص الى القول الثاني ايضا كما يشعر به كلامه بخلاف
ما اذا كان مصرا وقت الوجوب اعني وقت طلوع الفجر يوم الفطر في الفطرة واشهد الحج في الحج
يعني لو ملك ما به الاستطاعة في اشهر الحج فلم يحج حتى افتقر يتقرر الحج في ذمته دينا عليه ولو افتقر
في اشهر الحج ثم ايسر لم يجب عليه وفي فتح القدير والاولى ان يقال اذا كان قادرا وقت
خروج اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا
يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر الحج دينا انتهى يعني انه يعتبر وقت خروج اهل بلده
لا اشهر الحج على الخصوص كجزاء الصيد وفدية الحلق واللباس والطيب لعذر هو قيد لكل
من الفدية واللباس والطيب فان المحرم اذا حلق راسه او لحيته او لبس او استعمل الطيب
بعذر يخير ان شاء ذبح شاة او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين او صام ثلثة ايام
بخلاف ما لو فعل شيئا من هذه الثلثة بغير عذر كما بين في كتاب الحج وكذا لو قتل المحرم
صيدا يخير ان شاء ذبح المشترى بقيمة الصيد هديا اذ ذبح في الحرم وان شاء اشترى بها طعاما
فتصدق به على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان شاء صام عن طعام كل
فقير يوما يستوي فيه الفقير والغني مايقدم على الدين وما يؤخر عنه قوله والا قدم
المتعلق بالعين على ما تعلق بالذمة كعين المغصوب والامانات والرهن فان الحق يتعلق
باعيانها فتقدم على ساير الحقوق المتعلقة بالذمة فيعطي اولا تلك الاشياء لاصحابها وكذا
المغصوب المنقطع عنه حق المالك بتغير العين المغصوبة مقدم على سائر الغرماء كما صرح
به في ضمانات العمادية حيث قال في فصل ما ينقطع عنه حق المالك وفي كل موضع ينقطع
عنه حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشئ من ساير الغرماء حتى استوفى حقه انتهى
بخلاف المغصوب المستهلك فانه يصير دينا كساير الديون وكذا الوديعة بغير عينها
كما تقدم في اخر كتاب الامانات والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والممات كما في رهن
البزازية قوله قدمت الفرايض وان اخرها لان الفرض اهم من النفل والظاهر من حال

البداية

مايقدم

البداية بالاهم قوله وان تساوت في القوة بدا بما بدا به لان الظاهر من حال الموصي ان
يبدا بالاهم فالظاهر انه بدا بالاهم والثابت بالظاهر في امثال هذا المقام كالثابت نصا
فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فيقدم ما قدمه وفي البزازية اذا اجتمعت الوصايا
والثلث يضيق ان متساوية يبدا بما بدا الميت واختلف الروايات عن الثاني
ففي رواية يقدم الحج على الزكوة وفي رواية عكسه والحج والزكوة يقدمان على الكفارات
وهي على صدقة الفطر وهو على النذر وهو على الاضحية والواجبات تقدم على النوافل
وفي النوافل ابتدا بما قدم الميت والوصايا بالعتق ان كفارة فحكمه حكم الكفارة والا
فحكمه حكم النفل وان كان نوعا من هذه الوصايا الثابتة حقا لله تعالى وصية لادمي معين
بما اوصى له وجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالضرب بحو ان يقول ثلث مالي في الحج
والكفارات والزكوة ولزيد قسم على اربعة قوله وتمامه في وصايا الزيلعي ونص عبارته
هكذا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة
على ما بيناه من قبل ولا يعتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم يفض عليه ولهذا لو اوصى لجماعة
على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف
الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدا بالاهم عادة فيكون ذلك
كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء صلوة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس
فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب
صرف على الترتيب الذي ذكرناه فيقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة
لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحد منها في نفسها مقصودة فينفرد
كما ينفرد وصايا الادميين فيكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم منها
الاهم فالاهم على ما بيناها وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء
فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين
انتهى والمراد بالترتيب الذي ذكره من قبل هنا ما بقوله يقدم الزكوة على الحج وهما على الكفارات
وكفارة القتل والظهار على الاضحية وكفارة القتل على كفارة الظهار واليمين
وكفارة اليمين على كفارة الظهار واليمين وكفارة اليمين على كفارة الطهارة قوله وهذا
الجواب اي كون الرجل اولى به من الباقي قوله يقول ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهذا لان
الماء الموهوب لهم مشاع عند القبض وان لم يكن مشاعا قبله والشيوع المقارن بالقبض
بعد الهبة عندهم قوله لا يفيد الملك وان اتصل به القبض هذا قول الطحاوي واختاره اكثر
مشايخنا وقال عصام انها تفيد الملك بالقبض وبه قال بعض مشايخنا ذكره في هبة
قاضيخان قوله ومنها غسل الرجلين افضل من المسح على الخفين اختلفوا في ان الافضل المسح
او نزعهما وغسل رجليهما اخذا بالعزيمة مع اعتقاد حقيقته فمنهم من ذهب الى الاول
عملا بالرخصة ومنهم من ذهب الى الثاني عملا بالعزيمة قالوا والعمل بالرخصة اولى عند

من لم يعتقد جوازه وهم الروافض نفيا للتهمة على نفسه ورغما على منكره واستشكل في الكافي
بان المسح رخصة اسقاط وينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة لعدم بقاء العزيمة مشروعة كما
في قصر الصلوة في السفر اجيب عنه بان العزيمة لم تبق مشروعة مادام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صار مشروعا وعاكر السفر يقصد العزيمة وبان المسح ليس
برخصة اسقاط فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه كما اذا خاض الماء ودخل في خفيه
حتى انغسل اكثر رجله يبطل مسحه وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن
الغسل ولولا ان الغسل مشروع لما بطل مسحه ومنها التوضي من الحوض افضل من النهر و في
التاتارخانية نقلا عن الذخيرة سئل الامام ابو الحسن الرستغفني عمن قدر على الماء
الجاري وماء الحوض لان مذهب الاعتزال قد ظهر فيهم لا يرون التوضي عن الحياض يعني يتوضا
بماء الحياض رغما لانفهم انتهى و في البزازية التوضي من الحوض افضل من التوضي من الماء الجاري
رغما المعتزلة بناء على مسئلة الجزء الذي لا يتجزى انتهى يعني انهم منعوا التوضي عن الحوض الكبير
الواقع فيه النجاسة حكما بنجاسته قلنا ان نجاسته بطريق السراية وايصال اجزاء النجاسة
بجميع اجزاء الماء وذلك لا يتصور في الحوض الكبير لانتهاء اجزاء النجاسة الى جزء لا يتجزى وانتم
قائلون بالجزء الذي لا يتجزى ايضا فكيف تحكمون بنجاسة الماء في الحوض الكبير قوله القدر
اللائق اي الله يقبل كل احد لان اللازم ما يبلغ كل واحد الى اهله قوله ومنها تقديم
الدين المقر به في الصحة وما كان معلوم السبب اه صورته مات رجل وادعى رجل ان له عليه
الف درهم من ثمن متاع مثلا حتى اقر به في صحته واثبت اقراره به في صحته وادعى رجل اخر ان له
عليه الف درهم من ثمن متاع حتى اقر به في مرضه واثبت اقراره به في مرضه فان الدين الاول
يقدم على الثاني وكذا لو ادعى عليه دينا بسبب معلوم واثبت ذلك السبب فانه يقدم على
الدين المقر به في مرضه وانما صورنا هكذا لان الدين لا يثبت بناء على الاقرار المجرد ولو كان
اقراره في صحته لان الاقرار المجرد غير معتبر في طرف الاستحقاق نعم يعتبر في طرف الدفع
كما صرح به في طرف الاستحقاق نعم يعتبر في طرف الدفع كما صرح به في دعوى البزازية وقد تقدم
في كتاب الاقرار ايضا القول في ثمن المثل واجرة المثل ومهر المثل قوله او بغبن القول
يسير يعني ان الغبن اليسير لا يخرجه عن ثمن المثل بخلاف الغبن الفاحش فانه يخرجه
عنه فلا يلزمه ان يشتري الماء بالغبن الفاحش ليتوضى به قوله ويتعين ان لا يعتبر
ثمن المثل عند الحاجة الى سد الرمق يعني يلزمه ان يشتريه ولو بالغبن الفاحش لسد
الرمق واحياء النفسه عند الحاجة اليه ولا يعتبر هنا ثمن المثل ولو لم يعط بالغبن
الفاحش يجوز له القتال قوله ومنها على قول محمد اذا اختلف المتبايعان اي في قدر
الثمن بان قال البائع مائة وقال المشتري اقل والمبيع هلك في يد المشتري او تعذر رده
على البائع بعيب او بزيادة فتحالفا عند محمد ويفسخ البيع وقالا لا تحالف بل يحلف
المشتري لانه هو المنكر لزيادة الثمن كما تقدم قوله وهل تعتبر قيمته يوم التلف او القبض

ولان التحالف بعد قبض المبيع انما ثبت على خلاف القياس من حال قيام السلعة فلا يتعدى الى حالة الفوات محمد ... الى العقد ليفتخ ... النص ... رد التحالف ... في كتاب الدعوى ... على الملتقى

او اقلهما

او اقلهما اي اقل القيمتين قدم القهستاني في شرح النقاية بيوم القبض قوله ومنها
المغصوب القيمي اذا هلك فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقا ويستثنى لو زنى بامة غصبها
فردها حاملا فولدت فماتت بسبب الولادة ضمنها قيمتها يوم علوقها عند ابي حنيفة
رحمه الله قوله ومنها المغصوب المثلي اذا انقطع اه تفصيل هذا في فصل الغصب من
العمادي وقد ذكرناه من كتاب الغصب من قبل فارجع اليه قيد المغصوب بالمثلي لان المغصوب
القيمي يجب قيمته بالاتلاف يوم الغصب اجماعا قوله قال ابو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة
لان الواجب عليه بالغصب هو المثل وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر
الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل بالقيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل لوجوده بعد
القضاء بالقيمة وتعتبر قيمته وقت الانتقال من المثل اليه وهو وقت الخصومة
وقال ابو يوسف يوم الغصب لان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم ومنها
تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها قوله وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل
لما كان هو الواجب في المثلي بالغصب لا ينتقل منه الى القيمة الا بالعجز عن الاصل والعجز
عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع واختلف في التصحيح والاختيار قوله
المقبوض بعقد فاسد يعتبر قيمته يوم القبض اي في القيمي واما في المثلي فيعتبر مثله ما لم ينقطع
مثله قوله لانه يرى بالقبض دخل في ضمانه فصار مضمونا عليه بخلاف المقبوض بالبيع
الباطل فانه لا يكون مضمونا عليه بالقبض بل يكون امانة عنده على المختار وقيل انه مضمون
عليه ايضا قوله ومنها الرهن اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين فالمعتبر قيمته يوم الهلاك
اه فيه نظر لان ضمان الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين فيما اتلفه المرتهن لا فيما اتلفه الاجنبي
لان الاجنبي اذا اتلف الرهن فيضمن قيمته يوم استهلاكه لا الاقل من قيمته وعن الدين
واذا كان كذلك فقول المص فالمعتبر قيمته يوم الهلاك ليس كما ينبغي لان المعتبر في ضمان
المرتهن قيمته يوم قبضه كما صرح به في الخلاصة والزيلعي والملتقى والحاصل ان الرهن يعتبر
قيمته يوم القبض في ضمان المرتهن وتعتبر قيمته يوم هلاكه في ضمان الاجنبي كما ذكره في
الزيلعي وغيره قوله قال يعتبر قيمته وقت الاخذ لانه سوم حتى ذكر الثمن اقول هذا
مخالف لما ذكره انفا من ان المقبوض على سوم الشراء يعتبر قيمته يوم القبض او يوم التلف
ولم يجزم بيوم القبض كما جزم هنا قوله فيه لا في يوم الاعتاق قوله لا يتراخى عنها
اي عن الخصومة قوله ومنها ضمان جنين الامة اه هكذا ذكره في الخلاصة وعلله بان
الواجب في الذكر والانثى خمسمائة درهم وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى وعن
ابي يوسف انه لا شيء في جنين الامة ويجب ما نقص من الام وهو كجنين البهيمة الكلام
في اجرة المثل قوله منها الفاسدة سواء فسدت بالشروط الفاسدة او بالشيوع
الاصلي او بجهالة المسمى او جهالة المدة او جهالة العمل او بعدم التسمية او بتأبيد المدة
او بتعيين العمل على المستأجر عليها بيناه في شرح الملتقى واعلم ان الواجب في الاجارة

الكلام

الفاسدة اجر المثل وهل يجب بالغا ما بلغ ام لا ففي اجارات قاضيخان انه ينظر ان
كان فساد الاجارة بجهالة المسمى او بعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان
فسادها بحكم شرط فاسد او نحو ذلك كان له اجر المثل ولا يزاد على المسمى قوله ومنها
لو قال المشتري للآجر بعد انقضاء المدة ان فرغتها اليوم والا فعليك كل شهر كذا
وقيل يجب المسمى اي لم يرد بل قبله صراحة او دلالة بان سكت لان السكوت رضى
وقبول كما صرح به في كتاب الاجارة ثم قال فيه لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل
فسكن لزمه ما سمى وبقوله وقيل على صيغة المعلوم من القبول لا من القول وقال في اجارات
قاضيخان رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار
ان فرغتها اليوم فبها والا فهي عليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ زمانا والمستكري
مقر له بالدار قال محمد يلزمه ما سمى من الاجر قال هشام قلت لمحمد لم لا تجعلها في مقدار
ما ينقل متاعه منها باجر مثلها قال هذا حسن اجعلها باجر مثلها في فرغها الى ذلك
الوقت منها والا اجعلها بعد ذلك بما قال كل يوم قوله ومنها ما لو قال مشتري العين
للاجير اعمل كما كنت اه وصورته كما ذكر في اول اجارات قاضيخان قال رجل استاجر رجلا ليعمل
له في ارضه عملا معلوما كل شهر بكذا فمات المستاجر بعد زمان وقال الوصي للاجير اعمل
ما كنت تعمل فاما ان احبس عليك اجرك فاتى على ذلك اياما ثم باع الوصي الارض قوله ومنها
لو عمل له شيئا ولم يستاجره وكان الصانع معروفا وهذا لان المعروف عرفا كالمشروط
شرطا وله فروع منها ما ذكره في البزازية دفع ابنه او غلامه الى استاد ليعلمه عملا ولم يشترط
الاجر على الاستاذ ولا على المولى فعلمه العمل ثم اختلف وطلب كل الاجر من الآخر ينظر الى العرف
ان كان الاستاذ يعطي الاجر في مثل هذا العمل للتلميذ يوصي الاستاذ باعطاء اجر المثل وان
على العكس فالعكس قوله ومنها في غصب المنافع اذا كان المغصوب اه قلت الذي ظهر
منه ان منافع الغصب غير مضمونة في غير المواضع الثلاثة المذكورة مال اليتيم والوقف والمعد
للاستغلال سواء تقاضاه المغصوب منه او لم يتقاض لكن المذكور في الفتاوى انها مضمونة
في غير المواضع الثلاثة ايضا اذا تقاضاه المالك بالاجر ففي اول اجارات قاضيخان رجل
غصب من رجل دارا فجاء المغصوب منه الى الغاصب فقال الدار داري فاخرج منها فان لم
تخرج فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال محمد ان كان الغاصب جاحدا ويقول الدار داري فلما قام
المغصوب منه البينة بعد سنة انها له يقضى له بالدار ولا اجر له على الغاصب وان كان
الغاصب مقرا انها للمغصوب منه فقال له صاحب الدار اخرج منها فان لم تخرج منها
فعليك كل شهر مائة درهم فلم يخرج ومكث زمانا يلزمه ما سمى انتهى وفي البزازية سكن
دار غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار وسكن بعد لانه يكون التزاما او معدة
للاستغلال قوله بان حمل الاكثر من المشروط فانه لا يجب اجر ما زاده وفي البزازية
استاجر دابة ليركبها الى موضع كذا او ركبها وحمل معه حملا او ركبه على الحمل ضمن بحصته

كل الدابة

كل الدابة ان عطبت وان ركب غير موضع الحمل يضمن قدر الزيادة ويرجع فيه
الى اهل الخبرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل لان الانسان لا يوزن
بالعنان وعن الامام الثاني تكاريها ليحمل عليها كذا منا في البر فحمل اكثر فهلكت
في يد المستاجر من غير ذلك يضمن حصة الزيادة من قيمتها انتهى قاسه
يترك باجر المثل الى ان يستحصد اي يترك بقضاء القاضي او بعقدهما حتى لا يجب
الاجر بدونهما كما صرح في اول اجارات القنية وفي اجارات البزازية انتهت الاجارة
والزرع بقل نرك الى الحصاد باجر المثل وان مات رب الارض بقي المسمى استحسانا ولو
تقايلا الاجارة والزرع بقل قال الاستاذ يقلع الزرع لانه رضي به المستاجر حيث اقدم
على الفسخ اختيارا انتهى اطلق الارض فشمل الملك والوقف ولا مرية قوله كذا في القنية
حيث قال قوله نصب القاضي قيما ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له قوله
القيم يستحق اجر المثل سعيه سواء شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه
لا يقبل القوامة الا باجر والمعهود كالمشروط واذا عمل القيم في عمارة المسجد او الوقف
كعمل الاجراء لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع عليه اجر القوامة واجر العمل انتهى قوله ومنها القسام
لو لم يستاجر باجر معين فانه يستحق اجر المثل اطلقه والمسئلة مقيدة في اجارات
القنية حيث قال بعلامة طس للقسام الاجر اذا لم يكف مؤنته من بيت المال
صم سم القاضي اذا تولى تركة القسمة التركة لا اجر له وان لم يكف مؤنته من بيت المال
قال استاذي وهو حسن في هذا الزمان لفساد القضاء اذ لو اطلق لهم في ذلك لا يقنعون
باجر المثل جت اجارة القسمة على عدد روس الصغير والكبير البالغ سواء قوله يستحق
القاضي على كتابة المحاضر والسجلات اجرة المثل وفي المحيط اذا كتب القاضي ويخدم
بنفسه له اجر المثل واذا كتب كتاب الحكم فلهم اجر المثل بقدر ما يجوز وما يزيد
اجر الصكاك عن علي السغدي وعند بعض المتقدمين كما اذا بلغ وثيقة المال الى الف
درهم ففيها الخمسة دراهم واذا بلغ الى الالفين لهم عشرة دراهم وفي عشرة الاف
ففيها خمسون درهما ثم ما زاد ففي كل الف درهم درهم واذا اقل من الف كذا على
حسابه واما اجرة الكاتب القاضي وقسامه فان راى القاضي ان يجعله ذلك على الخصوم
فله ذلك وان يجعله من بيت المال وفيه سعة فله ذلك وعلى هذا الصحيفة التي كتب
فيها دعوى المدعي والمدعى عليه وشهادتهم ويجعله القاضي على المدعي فله ذلك لعود
المنفعة اليه والا يجعله في بيت المال قت اجرة السجل على المدعي تم على المدعى
عليه لعود المنفعة اليه قح على من استاجره والا فعلى آخذ السجل وهل يجوز
للمفتي اخذ الاجر وفي القنية اذا كتب الجواب فله اجر بقدر كتابته لان الواجب
الجواب باللسان لا بالكتابة واذا كتب القاضي والمفتي والكاتب فلهم
اجر المثل بالاتفاق اذا لم يعطون من بيت المال قوله حتى لو كان اجر المثل اثنى عشر

عند بعضهم يعني ان بعضهم يستاجر مثل هذه الدابة اثنى عشر وبعضهم الى الزيادة وبعضهم الى
النقصان جاز برضا الطرفين كما في قاضيخان قوله وجب الاخذ بالاكثر لان المثبت بالزيادة
مع البينة اولى فترجح الاثبات بالنقصان كدعوى بينهما المدعي والمدعى عليه قوله فيجب
في النكاح الصحيح عند عدم التسمية كما في البحر اعلم ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية
وان كان لم يشترط الزوج على مهرها شيئا واذا شرط كالعبد والدار وغيرهما من الامتعة
الرابحة اذا لم يكن بمهر المثل يكمل النقصان من المهر حتى يبلغ الى تمامه كما ذكر تفصيله
في هذا الكتاب قوله ونكاح اخرى وهو نكاح الشغار صورته ان يزوجه بنته او اخته
مثلا على شرط ان يزوجه بنته واخته معاوضة بالعقدين الشغار في الاصل هو الرفع
والاخلاء ويسمى هذا العقد لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا البضع لكن
فوجب مهر المثل من الطرفين الى الاخر قوله ومجهول الجنس كما لو تزوج على ثوب
او دابة ولم يبين جنسهما كالقطن والكتان والابريسم والعربية والحمارية وذلك
لان الجهالة في الجنس اذا كانت متفاحشة فلا يصح التسمية عليهم فيجب مهر المثل
قوله والتسمية التي على خطر وفوات ما شرط لها من المنافع يعني لو كانت معلقة على
شرط فيه نفع للمراة او فات الشرط قبل تمام المهر المثل لزم المهر المثل بتمامه
تكميله على نقصانه وكذلك اذا تزوج على الف على ان لا يخرجها من البلد ثم وقع
التنازع بينهما اذا اخرج او لم يخرج فلها مهر المثل ولم يفسد النكاح كذلك
بشرط الفاسد قوله بشرط الدخول في الكل اي لزم مهر المثل في الكل بشرط الدخول والموت
واما اذا طلقها قبل الدخول فيلزم المتعة قوله ولا يتنصف اي المهر المثل وكذا
المتعة لان التنصيف يختص بالمفروض في العقد كقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن فنصف ما فرضتم الاية قوله وفي النكاح الفاسد بعد الدخول اي الوطي
لان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لا بالخلوة لان الخلوة الصحيح في النكاح
الفاسد لا يقوم مقام الوطي كما في النكاح الصحيح الخلوة يقوم مقام الوطي كتزوج محرمه
او تزوج بغير شهود قوله وفي الوطي شبهة اي يجب مهر المثل اطلق الشبهة
فشمل الشبهة في الفعل كوطي معتدة من ثلاث او من طلاق على مال او من خلع ووطي ام
ولد اعتقها مولاها ووطي امة ابيه او امه او امة زوجته او امة سيده وكل موضع
لا يجب الحد يجب مهر المثل كما في البحر واما في جارية ابنه لا يلزم مهر المثل بل يلزم قيمتها
لان تملك الاب اياها انما ثبت من قبيل الاستيلاد اذا لم يكن مكاتبة ابنه وفي كلام
المص اشارة الى هذا فتدبر قوله ولا يتعدد كما يتعدد بوطي الاب الى جارية ابنه متعددا
لان الوطي الثاني لا يقع الا في ملكه واما اذا وقع الوطي الى مكاتبة ابنه يجب مهر المثل
واما جارية ابنه اذا حبلت من ابيه لا مهر عليه لانه وقع الوطي الثاني والثالث في ملك ابيه
اذا حبلت حبلت في ملكه قوله وفي النكاح الفاسد اي لا يتعدد المهر بلا وطي في النكاح

الفاسد

الفاسد قوله بوطي الابن جارية ابيه او الزوج جارية امراته كما في البحر متى حصل الوطي عقيب
الشبهة الاشتباه وان كان مرارا فانه يجب لكل وطي المهر المثل على حدة لان كل الوطي
صادف الى ملك الغير واذا طلقها بالثلاث ووطي في عدتها بالشبهة لزم المهر المثل
على تقدير وطئها بالشبهة وجب لكل وطي المهر المثل انتهى قوله وهو مخالف لما في المحيط
وبيانه في فتاوى قاضيخان وبيانه في هذا التنبيه يعني يجب المهر على تكرر العقد
الصحيح ويجب كذلك بتكرر الوطي بالشبهة وكذا رجل زنى بامراة ثم تزوجها لزم
المهر المثل ورجل قال لامراته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلث
مرات ودخل بها في كل مرة فانه يقع عليها طلاقان ويلزمه مهران ونصف مهر في
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وتفصيل هذه المسئلة مضى في هذا الكتاب
فليراجع فعلم ان المص خلط احد المسئلتين بالاخرى تامل قوله فالتعليق بكائن
تنجيز نحو انت طالق ان كان السماء فوقنا فتطلق في الحال قوله وبما يستحيل باطل
نحو ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلم يقع اصلا لعدم انعقاد اليمين لان
شرط انعقاد اليمين في الامكان البر وهذا ليس بممكن هاهنا كذا في البحر لو قال
لها ان لم تردي علي الكيس الذي اخذت من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في الكيس
لا تطلق امراته قوله وعدم فاصل الاجنبي قيد الفاصل بالاجنبي لانه اذا كان ملايما
لا يضر كما ذكره في تعليق البحر مايقبل التعليق وما لا يقبله قوله تعليق التمليكات مايقبل
والتقييدات بالشرط باطل معنى العمادية ان تعليق التمليكات والتقييدات
بالشرط لا يجوز اما التمليكات فنحو البيع والشراء والاجارة والاستيجار والهبة
والصدقة والنكاح والاقرار والابراء واما التقييدات فنحو العزل عن الوكالة
والحجر عن العبد والرجعة فانها لا تتعلق بالشرط واما التحكيم فعند ابي يوسف كذا
لا يجوز تعليقه لان فيه تمليك الولاية ويجوز عند محمد فيه التمليك في الولاية وتعليق
القضاء والوصايا والتولية واذن العبد بالشرط جائز وكذا تعليق الوكالة عند
بعض وقيل لا يجوز وتعليق النكاح بشرط معلوم للحال جائز ويكون التنجيز تحقيقا
وذلك بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني قد زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه
المخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق وتعليق البراءة
بشرط كائن وكذا تعليق الامهال والتاجيل بالشرط كائن يصح اذا لم يكن المال
واجبا بسبب القرض ولو قال لعبده اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة ولو قال
اذا جاء غد حجرت عليك لا يصح وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر بالشرط
والاصح لا يصح وان دفع الثمن اليه في المجلس لان هذا التعليق التمليك وتعليق الاجارة
بالشرط باطل لو قال اذا جاء غد فقد اجرتك هذه الدار قيل لا يصح وفي المحيط يصح

يصح كما في اجارة المضافة وعليه الفتوى ولو قال السلطان اذا قدم فلان فانت قاض ببلدة
كذا صح وكذا صح عزل السلطان ولو قال اذا جاء الغد فقد ابرأتك من الكفالة صح لانه اسقاط
محض سواء كانت كفالة النفس او بالمال وتعليق العفو عن القصاص بشرط لا يصح لانه في معنى
التمليك ولو قال ان كانت جاريتي حاملة مني هذا صحيح وتعليق الاقرار بالشرط
باطل بالاتفاق وتعليق الشرط الى الكفالة غير المتعارف لا يصح وتعليق الشرط الى الكتابة
والرجعة باطل كله في العمادية قوله والكفالة بغير الملايم كما قال اذا هب الريح ونزل
المطر هذا التعليق باطل اما لو قال اذا قدم الفلان ويستحق المبيع وانا كفيل هذا
صحيح قوله والهبة بغير المتعارف بخلاف تعليقها بشرط متعارف فانه يجوز نحو وهبتك
على ان يعوضني كذا قوله والكفالة يشعر معنى بان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط
ولا يجوز تعليقها بالشرط الغير الملايم قوله ووقته الخيار الشرط يعني ثلاثة
ايام كذا في العمادية قوله وجملة ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسد ثلاثة عشر
هكذا في العمادية لا يصح بالشرط الفاسد لان الشيء ان كان فالمبادلة المال بالمال
واما ان كان مبادلة المال بغير المال او كان من التبرعات يصح ولا يبطل به وتعليق الشرط
محض في التمليك لا يجوز ويجوز في الاسقاط كالطلاق والعتاق قوله البيع اطلقه
وفي العمادية ان كان الشرط بحالة على الشرط تسليم الثمن او المبيع او نحوهما في البيع
لا يفسد البيع اما ان كان الشرط منفعة لاحد العاقدين وانه مخالف لمقتضى العقد
يفسد البيع واما ان كان الشرط بحالة ان قال بعت ان كان كذا فالبيع باطل ان كان
نافعا او ضارا فاما قال بعت ان رضي فلان بثلاثة ايام جاز البيع بالخيار انتهى قوله
والقسمة لان فيها مبادلة مال بمال قال اقتسمناها ان رضي فلان فسدت القسمة
كما في البحر قوله والاجارة يحتمل ان تكون بالزاء المعجمة او بالراء المهملة الاول باع فضولي
عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي كذا في البحر ان زاد في الثمن
فقد اجزت البيع فهو باطل والثاني اجرت داري بشرط ان تقرضه او تهدي به
وان قدم زيد فهو باطل قوله والرجعة بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على
ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لان الرجعة استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه
كما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليق الدائمة ايضا لا يصح ذكر ... القبيل
قوله وعزل الوكيل قال المص في الشرح جعل عزل الوكيل من قبيل ما لا يصح تعليقه
بالشرط خطاء عندي بقوله في رواية قوله والايجاب الاعتكاف جعله القوم
من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد فليراجع الى البحر القول في احكام
السفر قوله رخصة القصر اي قصر الصلوة الرباعية اقول لا خلاف في كون
قصر الرباعية على ركعتين في السفر وانما الخلاف بيننا وبين الشافعي انه
رخصة اسقاط عندنا ورخصة ترفيه عند الشافعي كما ان صلوة المسافر ركعتان

قوله والعطر

قوله والفطر اي فطر الصوم هذا رخصة ترفيه وعطفه على القصر يجب الجمع بين
الحقيقة والمجاز والاستعمال المشترك في معنييه حال واحد قوله ... حكم خارج المصر
يعني يجوز للمتنفل في خارج المصر على الدابة سواء قصد السفر الشرعي او لم يقصد
قوله واما صحة الجمعة هذا لا موقع له ها هنا قوله في احكام الحرم والقول في حد الحرم
انهم قالوا احد الحرم من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعرق والجعرانة
والطويف سبعة اميال وقيل انه من طريق الجعرانة تسعة ومن جدة عشرة
ومن بطن عرفة احد عشر ميلا قوله لا يدخل احد اي لا يدخل احد الحرم الا محرما
الا اهل مكة ومن كان داخل الميقات فانه يجوز لهم الدخول بلا احرام دفعا للحرج
عنهم لكثرة حاجتهم الى الدخول الا اذا قصدوا الحج او العمرة فانه يلزمهم الاحرام
ايضا لقوله عليه السلام ولا يتجاوز الميقات احد الا محرما وهو عام ولانه لا حرج
قوله وتكره المجاورة الا في الحرم اختلفوا في كراهة المجاورة في الحرم ذكر بعض الشافعية
ان المختار استحبابها الا ان غلبت على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة والامام مالك مكروه كما في فتح القدير قوله ولا يقتل ولا يقطع
اي ولا قتال ولا قطع من فعل يوجب القصاص وقطع اليد خارجة والتجارة قوله ويؤاخذ
فيه بالهم وفي فتح القدير عن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها
بالهمة قبل العمل الا مكة وتلى هذه الاية قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه
من عذاب اليم وقال سعيد بن المسيب للذي جاء من اهل المدينة يطلب العلم ارجع الى
المدينة فانا نسمع ان ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من
حرمها قوله ولا تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي انه يقول ان
لاهل مكة تمتع وقران ووجه الطرفين هذا النفي يحتمل نفي الوجود ونفي الحل كما بين في شرح
الملتقى قوله ويختص الهدايا به الا بالحرم احكام يوم الجمعة قوله اختص باحكام يعني
انها لا توجد في غير ذلك اليوم وان كان بعضها احكام صلوة الجمعة قوله وكونها
قبلها شرطا عطف على الجماعة اي شرط كون الخطبة قبل صلوة الجمعة قوله وتحريم
السفر قبلها يعني انه اذا دخل وقت الظهر او وقت اداء الجمعة مع القوم حرم
عليه السفر قبل الاداء الجمعة والا السفر يوم الجمعة يجوز كما قال في قاضيخان اذا سافر
يوم الجمعة قبل وقت الجمعة لا باس به اما اذا خرج به عن عمران المصر قبل خروج وقت الظهر
لان الجمعة انما يجب عليه في اخر الوقت وهو مسافر في اخر الوقت بل المعتبر فيها وقت
اداء القوم مع الامام ان لو لم يخرج من مصره قبل اداء الناس ودخل وقتها وجب عليه اداء الجمعة
والا فلا لان الضمير في قوله بشرط راجع الى التحريم القول في الجمع والعزف قوله
ولا يجوز مسح الخف المغصوب اي يحرم والا فيجوز بمعنى صحة الصلوة مع خف المغصوب

احكام

القول

القول

لا تنقضه الجنابة بخلاف المسح اى لا تنقض الجنابة غسل الرجل و تنقض مسح الخف
كما هو المعروض اعلم انهم اختلفوا فى حل هذه العبارة قال الشيخ خير الدين فى فتاواه معناه
ان الجنابة لا تنقض غسل الرجل السابق على الجنابة الكاينة بعد لبس الخفين قبل
تمام المدة و تنقض المسح الكاين عليها بعد اللبس لان الخف جعل مانعا لسراية الحدث
الى الرجل و المسح انما هو على ظاهرهما فتنقضه الجنابة والجنب ممنوع عن المسح فلا سبيل
اليه معها فاضطر الى نزع خفيه وبنزعهما يسير الحدث الى الرجل فيجب الغسل بذلك
الجنابة اقول هذا التوجيه فاسد لانه يقتضى ان يكون الخف مانعا لسراية الجنابة
الى القدم وليس كذلك لان الخف انما جعل مانعا شرعا لسراية الحدث الا صغر
وورود الحدث الاصغر كما روى فى حديث صفوان بن عسال رضى الله عنه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا فى السفر ان لا ننزع اخفافنا
ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن لا من غائط وبول ونوم وروى لا من جنابة
بكلمة النفى والا من جنابة بكلمة الاستثناء فاذا لم يكن الخف مانعا شرعا عن سراية الجنابة
الى القدم ينتقض غسل القدم بالجنابة لا بنزع الخف كما صرح به فى فتح القدير من نواقض
الوضوء والحاصل ان غسل القدم ينتقض بالجنابة ولا يمنعها الخف وانما يمنع الخف
سراية الحدث الاصغر كما صرحوا به فلا وجه للتوجيه المذكور وقال بعض المحققين
قوله لا تنقضه الجنابة خطا والصواب ان يقول لا تمنعه الجنابة انتهى اقول هذا
التوجيه مبنى على امرين احدهما الفرق بين النقض والمنع فالنقض فى الاجسام عبارة
عن ابطال تركيبها وفى المعانى عبارة عن اخراجها عن افادة ما هو المقصود منها
والمنع عبارة عن دفع طريان وجود الممنوع وثانيهما حمل كل من الغسل والمسح اللاحقين
بالجنابة لا السابقين عليها وهذا لان الجنابة تنقض كلا من الغسل والمسح السابقين
عليها اى تخرجهما عن حكمهما وهو التطهير عن دفع طريان وجود الممنوع وثانيهما حمل كل
من الغسل والمسح فلا بد من الحمل على ما هو اللاحق بها لتصحيح كلامه ولا معنى لاسناد
النقض الى ما هو اللاحق منهما فالصواب ان يقول لا تمنعه وهذا توجيه مراد ذلك القائل
وهو وجيه لكن لا فايدة يعتد بها اذ لا شبهة فى ان الجنابة لا تمنع الغسل وتمنع المسح ومن هنا
ظهر فساد قول من حمل كلا من الغسل والمسح على اللاحق منهما والنقض على معناه الحقيقى
اذ لا وجه لحمل النقض على معناه الحقيقى بعد حمل الغسل والمسح على اللاحق بل لا بد من حمله
على معنى المنع وقال الفاضل الحموى ان قوله لا تنقضه الجنابة هكذا وقع بخط
المص وفيه تامل اذ الا ان يكون من تتمته ما فى بعض كتب الشافعية ثم ظهر بعد المراجعة
انه من تتمته وهو كتاب الاشباه والنظاير للجلال السيوطى والعبارة عبارته برمتها غير انه
ما كان ينبغى للمص ان يذكر هذه منها من غير ان ينبه عليها بان يقول انتهى مع ما فيها من الايهام
بل كان ان ينبه على الخلاف بيننا وبين الشافعية فى هذه الصورة الافتراقية وحذف

قوله

قوله لا تنقضه الجنابة بخلاف المسح من زيادة اشباه الشافعية فانا موافقون لهم فيما ذكره المص
الا فى هذه فانه كما تنقض طهارة المسح بالجنابة عندنا تنقض طهارة الغسل بها ايضا انتهى
اقول كون هذه المسئلة خلافية بيننا وبين الشافعية ممنوع اذ لم ينقل احد منهم ولم يرد
فى كتب ان الجنابة لا تنقض غسل الرجل عندهم والعبارة المذكورة فى اشباه السيوطى
الشافعى لا يكون دليلا على الخلاف بيننا وبين الشافعية ممنوع اذ لم ينقل احد منهم ولم يرد
فى كتب ان الجنابة لا تنقض غسل الرجل عندهم والعبارة المذكورة فى اشباه السيوطى الشافعى
لا يكون دليلا على الخلاف بيننا وبينهم ويمكن التوجيه هذه العبارة كذا اذا كان
المسافر جنبا ولا ماء عنده فتيمم ولبس خفيه ثم احدث ووجد الماء الكافى للوضوء وانما
بهذا الماء ونزع خفيه لانه لا يجوز المسح على الخف الذى لبسهما بطهارة التيمم والتيمم
لبس بطهارة كاملة عند وجود الماء الكافى الغسل او الوضوء ثم احدث وعنده ماء يكفى للوضوء
وتوضا عن الحدث ومسح على الخف الذى لبسهما بطهارة الغسل بالماء لان هذا الحدث
الذى ينقض الوضوء ولا ينقض طهارة الخف الذى لبسهما بطهارة الماء بالغسل بعد
اللبس على طهارة كاملة ولو وجد بعد ذلك ماء كثيرا عاد جنبا فيجب عليه الغسل
ولكن لا يلزمه اعادة غسل رجليه لعدم انتقاض غسله لان عود الجنابة بل يلزم غسل بقية
الاعضاء كما لو تم مدة المسح وهو على الوضوء يلزمه غسل الرجل فقط لا يلزمه غسل
جميع الاعضاء للوضوء واما اذا لم يغتسل مع وجدان الماء لزم غسل الرجل لا تنقض
ويمكن كذا ان يحمل اللفظ على الجنابة فعلم من هنا ان الجنابة لا تنقض غسل الرجل لكن
تنقض الوضوء وتنقض المسح تامل فهذه الصورة تحمل اللفظ على الجنابة من حيث اجلى
الجنابة من الجنب لمساعدة اللفظ فيكون المراد من الجنابة الغصب فصورته توضا و
رجليه ثم استحق من رجله القطع الخف او لم يمكن منه فانه غاصبا ومع هذا لا ينقض
غسل رجله بهذا الجنابة اى منعه عن القطع الخف بل يصلى مع ذلك الغسل بخلاف
ما لو توضا وغسل رجليه ولبس خفيه ثم ظهر غصبه وعرف ان الصلوة مع المغصوب
حرام المراد لا بعدم جواز مسح الخف المغصوب وان لم يخطر البال لكن اللفظ
مساعد له

تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب على يد الفقير اليه سبحانه
السيد محمد بن السيد ابراهيم الطرابلسى بلدة والشامى اقليما والقسطنطينى
غفر الله له ولوالديه وللمستغفر لهم والمسلمين اجمعين وكان الفراغ
اخر يوم اربعاء شهر ربيع الاول من شهور سنة ١١٧٧
والحمد لله وحده والصلوة على من لا نبى بعده